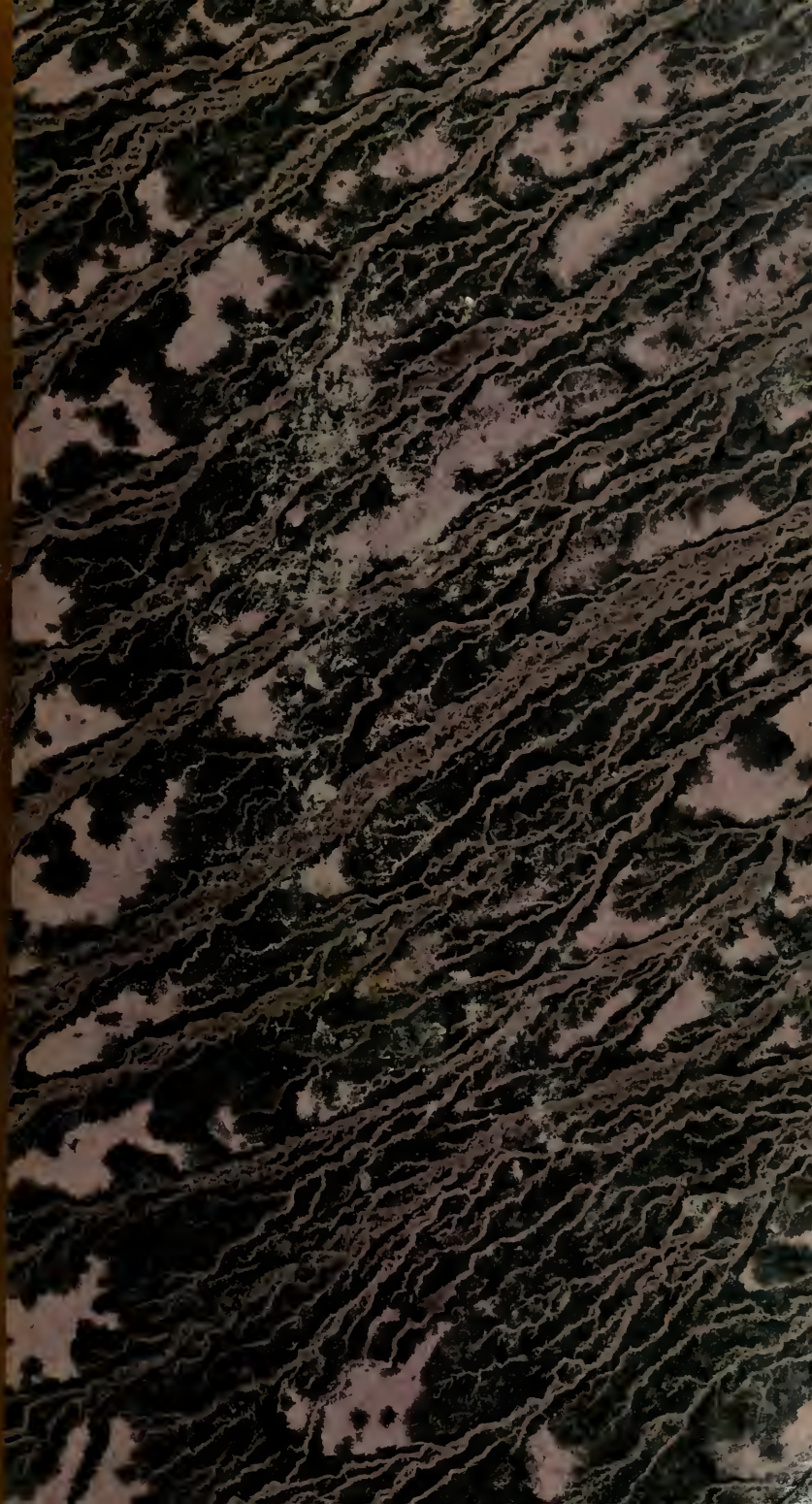
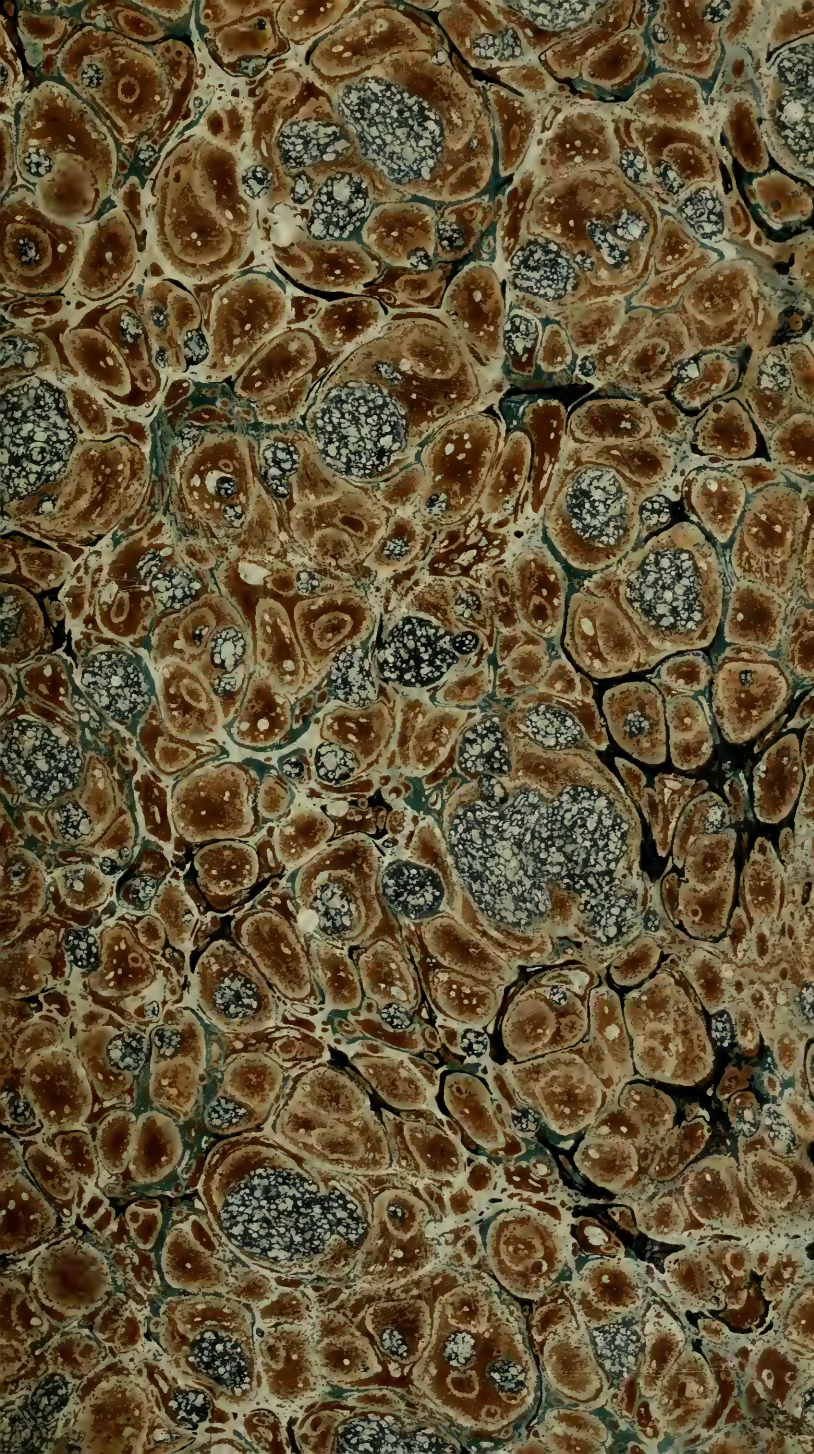


THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES



Digitized by the Internet Archive
in 2009 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/oeuvresp06prou

TRAITÉ

DU

DOMAINE PUBLIC.

AVIS DU LIBRAIRE.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

QUI SE VENDENT

CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE A DIJON,

RUE SAINT-MICHEL.

COURS DE DROIT FRANÇAIS

SUR L'ÉTAT DES PERSONNES ET SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL,

2 vol. in-8.°, 2.me édition, conforme à la première.

TRAITE DES DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE, D'HABITATION ET DE SUPERFICIE,

9 vol. in-8.°, bien imprimés, sur papier fin.

Les tomes 4, 5, 6, 7, 8 et 9, se vendent séparément pour compléter les exemplaires que quelques Souscripteurs auraient négligé de retirer.

DIJON, DOUILLIER, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT.

TRAITÉ
DU DOMAINE PUBLIC,
OU
DE LA DISTINCTION DES BIENS
CONSIDÉRÉS
PRINCIPALEMENT PAR RAPPORT AU DOMAINE PUBLIC.

Par M. Proudhon,
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,
MEMBRE DES ACADÉMIES DES SCIENCES, ARTS ET BELLES LETTRES DE DIJON ET DE BESANÇON.

TOME PREMIER.

A DIJON,
CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.
1833.

K50
F8P9
v. 6

PRÉFACE.

Dans un premier ouvrage sur le Code civil, nous avons traité de l'état des personnes et de tous les droits de cité et de famille qui s'y rattachent.

Mais après l'état des personnes vient aussi l'état des choses soumises aux jouissances de l'homme, et sans lesquelles il ne pourrait subsister.

C'est ce second sujet que nous abordons actuellement.

Déja dans un autre ouvrage postérieur à notre traité sur l'état des personnes, et imprimé en neuf volumes in-8.°, y compris la table, nous avons amplement développé tout ce qui touche aux droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, qui sont les principales modifications de la propriété. Nous y avons aussi amplement traité soit des droits des communes dans les forêts dont elles ne sont qu'usagères, soit des droits d'usage

525451

que les habitans exercent *ut singuli* sur les fonds communaux.

Cependant le traité sur les choses en général devait naturellement précéder celui des modifications de la propriété, en sorte qu'ici, revenant sur nos pas, nous allons nous occuper à remplir la lacune que nous avions laissée dans cette partie de nos explications sur le Code civil.

L'HOMME est le roi de la nature, et tous les autres êtres sont destinés à son usage; mais il est loin d'exercer sur tous le même degré de puissance.

Il est des choses qui, par leur immensité, ne peuvent être renfermées dans les bornes étroites de son domaine : telles sont l'air, la lumière, les astres, la mer et l'eau courante, qui sont ce qu'on appelle les choses communes au genre humain, sans appartenir à personne.

Il en est d'autres qui peuvent être soumises à la possession privée de l'homme, et appartenir à l'un plutôt qu'à l'autre, comme sont les champs, les prés, les

maisons, les fruits et les meubles : cette seconde classe de biens constitue l'objet du domaine de propriété, dont nous nous occuperons spécialement dans un autre ouvrage.

Enfin il y a un troisième genre de choses qui, dans l'état de civilisation où nous sommes placés, sont mises par l'autorité publique en dehors de toute possession privée : telles sont les ports de mer, les routes, les chemins publics de toutes espèces, les remparts des places de guerre, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les canaux de navigation intérieure, etc., etc.

C'est cette troisième classe de choses qui forme la dotation du domaine public, et qui fera le sujet du présent traité; et, pour ne pas laisser dans un vague absolu l'imagination de ceux qui voudront d'abord s'assurer du contenu général de l'ouvrage par la lecture d'une petite préface, nous allons ci-après indiquer sommairement ce qui tient aux principes généraux de la matière, et ce qui

rentre dans l'exécution des diverses branches de ce travail.

Comme on vient de l'énoncer ci-dessus, le domaine public embrasse généralement deux genres de fonds qui sont de nature totalement différente, en ce que les uns appartiennent à la terre ferme, comme les terrains militaires, les routes, les rues et places publiques des villes, bourgs et villages, et toutes les autres voies et chemins publics; or on sent facilement combien le champ des discussions doit s'agrandir lorsqu'on entreprend de passer en revue tous ces objets, et que, prenant son point de départ depuis les grandes routes jusqu'au plus petit sentier public, il s'agit de retracer et expliquer toutes les règles de la grande et de la petite voirie.

D'autre part, les fonds compris dans le domaine public, et qui se rapportent aux eaux, consistent dans les rivières navigables et flottables, les canaux de navigation intérieure, et même, sous certains rapports, dans les petites ri-

vières et autres cours d'eau d'un ordre inférieur; et ici, comme quand il s'agit des fonds de terre ferme, on sent également qu'en prenant son point de départ depuis la mer, qui est le réservoir neutre du genre humain, pour traiter successivement des rivières de toutes les classes, arriver jusqu'aux plus petits ruisseaux, et faire voir quels sont les droits, soit du corps social, soit des habitans des lieux, sur l'usage de tous les cours d'eau, l'on aperçoit de suite, quoique dans le lointain, l'immense étendue du travail dont on entreprend l'exécution.

Ce sont ces diverses classes de fonds terrestres et aquatiques, compris dans le domaine public, qui forment le sujet du présent ouvrage.

Mais comme, d'une part, pour bien traiter des droits de l'homme en société, il convient d'en examiner la cause et le fondement naturel dans le sens le plus large, c'est par là que nous avons voulu commencer, après avoir toutefois indiqué d'une manière générale la nature

légale des choses qui nous entourent.

Et comme, d'autre part, en arrivant aux spécialités et au droit positif, nous trouvons que toutes les matières qui forment la dotation du domaine public sont immédiatement sous la dépendance du pouvoir législatif, en ce qui touche à la création des grands établissemens, et que, dans tout le reste, elles sont soumises, sous différens rapports, tantôt au pouvoir administratif, tantôt à l'autorité judiciaire, ce qui offre souvent des questions de conflit et de compétence entre ces diverses autorités, nous avons dû, en rentrant sous l'empire du droit positif, commencer par faire connaître, aussi exactement que possible, nos principes constitutionnels sur la démarcation des pouvoirs publics en France, afin d'attribuer à chacun d'eux, et avec plus de discernement, ce qui lui appartient à l'exclusion des autres, sur les choses du domaine dont nous avons à traiter.

On trouvera donc en premier lieu dans cet ouvrage la définition exacte du

domaine public, ainsi que l'explication des principes touchant son inaliénabilité et son imprescriptibilité.

On y trouvera l'explication des principes généraux auxquels il faut remonter pour distinguer exactement les matières qui sont exclusivement soumises au pouvoir administratif de celles qui sont placées dans les attributions des tribunaux ordinaires.

On y trouvera les règles de compétence qui gouvernent le tracé des routes et des rues, et celles suivant lesquelles ceux qui veulent faire des constructions sur les bords de ces voies publiques sont tenus d'obtenir leur alignement de la part de l'autorité compétente.

On y trouvera l'explication des procédés à suivre pour établir légalement des usines sur tous les cours d'eau. On verra à quelle autorité il faut s'adresser pour cela, ainsi que pour faire supprimer, modifier ou détruire les anciennes usines reconnues nuisibles à la contrée de leur situation.

On y verra dans quels cas et comment les meuniers qui se trouvent en collision d'intérêts, par rapport au rapprochement de leurs usines, peuvent élever des plaintes légitimes les uns contre les autres, et par-devant quelle autorité ces plaintes doivent être portées.

On y verra ce que peuvent faire les propriétaires des fonds voisins pour obtenir réparation des dommages que leur causent les écluses des usines, par le regonflement des eaux qui vont dériver sur leurs héritages, ou y causer quelque lésion que ce soit.

On y trouvera l'explication de toutes les règles qui gouvernent le droit d'alluvion dans les rivières.

On y verra tout ce qui concerne le régime des eaux d'irrigation; tout ce qui concerne la propriété des sources soit d'eau douce, soit d'eau salée ou d'eaux minérales; et encore quels peuvent être les droits des propriétaires de fonds, en ce qui touche aux eaux souterraines.

Mais, toutes ces matières étant, comme

on l'a déja dit, soumises, sous différens points de vue, tantôt au pouvoir réglementaire de l'administration publique, tantôt au pouvoir judiciaire des tribunaux, nous nous sommes trouvés, pour ainsi dire à chaque pas, obligés de discuter des questions de conflit, souvent très-difficiles, pour indiquer la compétence propre à chacune de ces deux autorités.

Si nous étions assez heureux pour avoir bien accompli cette tâche, notre ouvrage ne serait pas seulement fort utile aux magistrats qui remplissent les fonctions de juges et celles du ministère public dans les tribunaux, mais encore à tous les préfets, sous-préfets et conseillers de préfecture; à tous les meuniers et propriétaires d'usines, ainsi qu'à tous les maîtres de fonds traversés par les cours d'eau; et, quelles que soient les imperfections qui aient pu nous échapper dans ce travail, nous osons croire encore que tous pourront le consulter avec plus ou moins de profit, parce qu'il

nous a coûté trop de réflexions pour que nous puissions le regarder comme inutile.

Voilà ce que nous avions à dire, en abrégé, sur le plan général de cet ouvrage.

Il nous reste à avertir le lecteur que les articles du Code civil sont cités dans ce traité par leurs numéros d'ordre, renfermés entre deux parenthèses;

Et que, quand nous citons les honorables Messieurs Sirey et Macarel, c'est à leurs recueils de la jurisprudence et des arrêts du conseil d'état qu'on doit recourir.

TRAITÉ
DU DOMAINE PUBLIC,
OU
DE LA DISTINCTION DES BIENS
CONSIDÉRÉS PRINCIPALEMENT PAR RAPPORT AU DOMAINE PUBLIC.

CHAPITRE PREMIER.

DES CHOSES EN GÉNÉRAL.

1. Nous entendons ici par le terme *choses* généralement considérées, tout ce qui existe physiquement dans la nature ou qui est connu comme existant moralement dans le droit.

La terre, les pierres, le bois, le blé, l'herbe, le vin et l'eau sont des choses, parce qu'ils existent physiquement dans la nature.

Les servitudes, les actions, les contrats, les engagemens, sont aussi des choses, parce qu'ils sont connus comme existant moralement dans le droit.

Suivant cette acception générale, les hommes sont eux-mêmes des choses, puisque nous n'en excluons rien de ce qui existe.

2. Dans la science du droit, et abstraction

faite de l'homme, on distingue cinq genres de choses qui nous sont parfaitement signalées par la loi romaine : *Quædam enim*, y est-il dit, *naturali jure communia sunt omnium; quædam publica; quædam sunt universitatis; quædam nullius; pleraque singulorum* (1). Pour développer l'intelligence de ce texte, reprenons-en les diverses parties.

Il y a par le droit de nature des choses qui sont communes à tous les hommes : *Quædam enim naturali jure communia sunt omnium.* Telles sont celles qui, par rapport à leur éloignement, ou leur essence fugitive, ou leur immensité, ne peuvent être renfermées dans le domaine exclusif de personne : comme les astres, l'eau courante, la mer, l'air, la lumière.

3. Il y en a d'autres qui sont publiques, *quædam publica*, comme asservies par la disposition de la loi civile aux usages de tous. Tels sont les ports de mer, les fleuves et rivières navigables, les grandes routes et les chemins publics; et c'est ce genre de choses qui fait l'objet du domaine public, dont nous traiterons plus bas.

4. Il y en a d'autres qui appartiennent propriétairement à la communauté politique,

(1) Instit. *de rerum divisione*, in princip.

qui en jouit comme les particuliers jouissent chacun de ses biens : *Quædam sunt universitatis.* Ce sont celles qui composent les domaines nationaux et communaux, ou le patrimoine de l'état et des communes, dont nous traiterons ailleurs.

5. Il y en a d'autres qui restent dans l'état de nature primitive, parce qu'elles n'appartiennent encore à personne, quoique susceptibles d'être acquises au premier occupant et d'entrer dans le domaine privé de celui qui s'en saisit : *Quædam nullius.* Tels sont les poissons qu'on pêche dans la mer et les fleuves, ainsi que le gibier qui est pris à la chasse.

6. Il y en a d'autres enfin, et en plus grand nombre d'espèces, qui appartiennent aux divers membres de la société : *Pleraque singulorum*, et qui sont le sujet du domaine de propriété, dont nous aurons à nous occuper ailleurs.

7. Mais outre ces rapports généraux, il est encore une autre division non moins essentielle à bien connaître entre les choses qui sont dans le commerce et celles qui sont hors du commerce.

Les choses qui entrent dans le commerce sont celles qui, soumises aux règles établies pour le gouvernement de la propriété et des

droits privés, peuvent être aliénées par les uns et acquises par les autres, pour rester dans la possession exclusive de celui qui en est ou qui en devient le maître. Il n'y a que les choses de cette nature qui puissent être l'objet de nos conventions, parce qu'il n'y a qu'elles qui puissent être acquises à l'un plutôt qu'à l'autre, et passer du domaine du premier dans celui du second.

On connaît les choses qui sont dans le commerce par le signalement de celles qui n'y entrent point.

Il y a six genres de choses qui sont placées hors du commerce, suivant que ce caractère leur est imprimé,

Soit par leur propre immensité,

Soit par le droit divin positif,

Soit par les principes de la morale,

Soit par le droit naturel,

Soit par le droit public établi pour l'organisation sociale,

Soit enfin par la destination de la loi civile.

8. Le PREMIER genre, celui des choses qui sont placées hors du commerce par leur propre immensité, comprend les astres, la lumière, l'air, la mer, l'eau courante considérée comme élément : elles sont hors du commerce, parce que telle est leur immensité

qu'elles ne sauraient être captivées dans les bornes étroites de nos possessions privées.

Nécessaires à l'harmonie de ce monde, à la vie des hommes et à l'existence des sociétés humaines, elles sont destinées par la nature au service de tous indistinctement, et nul ne pourrait y prétendre de droit exclusif au préjudice de ses semblables.

Il faut cependant observer que quand on dit que l'eau courante est un des élémens placés hors du commerce, c'est en tant qu'elle est généralement considérée : car celui qui va puiser dans une rivière, devient propriétaire de l'eau qu'il en tire, et il peut la vendre à d'autres, comme font les porteurs d'eau à Paris.

9. Le SECOND genre des choses qui sont placées hors du commerce, et qui en sont exclues par la prohibition du droit divin positif, comprend les choses spirituelles qui appartiennent au culte divin, telles que l'administration des sacremens, qui ne peuvent être l'objet d'aucune vente ni d'aucune transaction commerciale, parce qu'elles ne peuvent jamais cesser d'être un don de Dieu : *Pecunia tua tecum sit in perditionem : quoniam donum Dei existimasti pecuniâ possideri* (1).

---

(1) *Actorum*, cap. 8, versic. 20.

10. Le troisième genre, celui des choses qui sont exclues du commerce par les préceptes de la morale, comprend les actions qui sont défendues.

Ainsi l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (6): *Pacta quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est* (1).

Ainsi aucune société (1833), aucune convention (1131 et 1133) ne peut avoir pour objet ou pour cause une chose ou une action illicite, parce que les hommes ne peuvent par aucune convention se placer au dessus des devoirs que la loi naturelle ou civile leur impose.

Ainsi, et par la même raison, le magistrat ne peut pas vendre la justice.

Ainsi la succession d'un homme vivant ne peut être l'objet d'aucun contrat (791); et aucune stipulation pareille (1130), aucune vente (1600) ne peut avoir lieu, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, soit parce qu'il ne doit pas être permis de déroger par des actes privés aux principes du droit public sur la dévolu-

(1) L. 6, cod. *de pactis*, lib. 2, tit. 3.

tion des successions; soit parce que les conventions de cette nature pourraient donner lieu à des piéges tendus contre la sûreté de la personne; et encore parce que, comme le dit la loi romaine, *nefas est tristes casus expectare* (1).

Ainsi c'est une règle éternelle de morale consacrée par le code (1628), comme elle l'était déjà par le droit romain, que le dol et la fraude ne peuvent être permis par aucune convention, et que la responsabilité des suites ne peut en être remise d'avance: *Nullâ pactione effici potest ne dolus præstetur* (2).

11. Le QUATRIÈME genre, celui des choses qui sont placées hors du commerce par le droit naturel, se rapporte à l'homme et à ses qualités. L'homme n'est pas une chose commerciale; il ne peut même engager indéfiniment sa liberté (1780), ni s'imposer, pour la sûreté de ses engagemens, la contrainte par corps hors les cas déterminés dans le droit (2063); il en est de même de toutes ses qualités civiles. Nul ne peut être constitué en minorité, ni devenir majeur par

(1) L. 34, § 2, ff. *de contrahend. empt.*, lib. 18, tit. 1.

(2) L 27, § 3, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14.

convention (1307), comme nul ne peut acquérir par aucun contrat la qualité de père ou celle d'enfant, non plus que celle d'époux légitime, s'il n'en est revêtu par le droit naturel et la loi positive.

Mais quoique l'esclavage soit proscrit par nos lois en tant qu'elles s'appliquent au continent d'Europe, néanmoins il est encore en usage dans nos colonies, comme dans le centre de l'Afrique, ainsi que dans les possessions musulmanes et plusieurs autres lieux.

Cette institution inhumaine est née du sein des guerres barbares que se livraient anciennement les nations que le flambeau de la civilisation et de l'Evangile n'avait pas encore éclairées.

En classant les prisonniers parmi les fruits de la conquête, comme tous les autres butins faits sur l'ennemi, on parvint à faire envisager leur esclavage comme une institution du droit des gens; et voici comment on raisonna pour arriver à cette dépravation des notions du droit naturel.

12. Il serait inhumain, dit-on, d'égorger des prisonniers lorsqu'ils se rendent, ou qu'ayant posé les armes, ils restent sans défense; d'autre part, il serait impolitique de les renvoyer, parce qu'on les trouverait de

nouveau dans les rangs ennemis : donc il faut les conserver pour les vendre! Comme si l'on n'avait pu les conserver à d'autres fins! Et les Romains, si sages sur tant d'autres points de législation, ne raisonnèrent pas autrement en ce qui touche à l'esclavage : *Servitus est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (1). Chez eux les prisonniers de guerre reçurent le nom de *serfs*, parce qu'on leur avait conservé la vie pour les livrer au commerce comme de vils animaux : *Servorum appellatio ex eo fluxit quòd imperatores nostri captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere, solent* (2).

L'abolition de ce commerce réprouvé par les droits de la nature, a enfin, dans ces derniers temps, excité la sollicitude des gouvernemens d'Angleterre et de France, qui ont prohibé la traite des nègres; mais lorsqu'un mal est répandu dans tant de régions, le remède n'y peut être apporté que bien lentement; et tandis que les barbares qui habitent l'intérieur de l'Afrique seront dans l'usage de réduire leurs prisonniers de guerre à l'état d'esclavage pour

(1) Instit. lib. 3, c. 2.

(2) L. 239, § 1, ff. *de verb. signif.*, lib. 50, tit. 16.

en faire un objet de commerce entre eux, la prohibition de la traite pratiquée sur les côtes de ce pays ne sera toujours qu'un soulagement bien faible pour l'humanité.

Mais ce qui, dans les temps passés, a toujours affecté notre ame d'une pénible surprise, c'est de voir que les mêmes gouvernemens qui prohibent à leurs sujets la traite des nègres sur les bords de l'Afrique, aient pu souffrir que les Africains vinssent jusqu'au sein de l'Europe y pratiquer la piraterie des blancs, envers des peuples chrétiens, pour les transporter comme esclaves en des régions à l'aspect desquelles la morale et la civilisation semblent reculer d'effroi. Faisons des vœux pour que, mettant à part toute rivalité d'intérêts matériels, les gouvernemens d'Europe s'entendent enfin pour imposer à ces barbares l'obligation d'observer à l'égard des prisonniers de guerre les règles du droit des gens telles qu'elles sont en usage chez les nations policées.

Que tous les philantropes fassent des vœux pour que la conquête du royaume d'Alger, affermie entre les mains de la France, opère au moins vis-à-vis de l'Europe l'extirpation de cet exécrable abus de la force.

13. Le CINQUIÈME genre, celui des choses que nous avons dit être placées hors du commerce par la disposition du droit touchant l'ordre social, comprend toutes les fonctions publiques : les titulaires qui en sont revêtus ne peuvent les vendre ni céder à d'autres, parce que nul ne peut les posséder s'il n'a personnellement reçu le mandat de la loi pour les exercer.

Ainsi les droits, soit d'électeur, soit d'éligibilité, ne peuvent être cessibles de l'un à l'autre par aucune convention. Ainsi les fonctions de juge ou d'administrateur et autres ne peuvent être cédées de l'un à l'autre par aucun accord privé, parce que nul ne peut en être revêtu que par la nomination du prince ou par la délégation de l'autorité supérieure.

14. Néanmoins aux termes de l'article 91 de la loi de finances du 28 avril 1816 (1), « les » avocats à la cour de cassation, les no- » taires, avoués, huissiers, greffiers, agens de » change, courtiers, commissaires-priseurs, » peuvent présenter à l'agrément de Sa » Majesté des successeurs, pourvu qu'ils » réunissent les qualités exigées par les » lois; mais cette faculté n'a pas lieu pour » les titulaires destitués.

---

(1) Voy. au bull. 81, tom. 2, p. 514, 7.e sér.

» Et il sera statué par une loi particulière
» sur l'exécution de cette disposition, et
» sur les moyens d'en faire jouir les héri-
» tiers ou ayans-cause desdits officiers. »

Cette disposition législative a été provoquée par le motif que les fonctionnaires auxquels elle s'applique étant obligés de fournir des cautionnemens, il a paru juste de leur accorder réciproquement la faveur de présenter leurs successeurs, et voilà ce qui a donné lieu aux conventions qu'on voit souvent stipulées entre les fonctionnaires de ces diverses classes et ceux qui, moyennant un prix, demandent leur présentation pour être admis à les remplacer; mais il n'en reste pas moins vrai de dire que le successeur qui est admis n'exerce toujours ses fonctions qu'en vertu de la nomination du roi, et que, quoiqu'il ait payé au précédent titulaire un prix pour obtenir soit sa démission *in favorem*, soit les avantages de sa clientelle, l'office considéré en lui-même est encore si peu placé dans le commerce, que le roi peut toujours en refuser l'investiture au candidat présenté.

15. Le SIXIÈME genre, celui des choses que nous avons considérées comme placées hors du commerce par la destination de la loi civile, comprend les lais et relais et les ports de

mer, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les canaux de navigation intérieure, les routes, et autres objets dont nous indiquerons plus particulièrement le détail dans les chapitres suivans, en traitant du domaine public et du domaine municipal.

Les choses de ce genre, étant asservies par l'autorité publique à l'usage de tous indistinctement, ne peuvent rester soumises aux règles de la propriété privée (538) : d'où il résulte qu'elles sont nécessairement placées hors du commerce.

Comme c'est une règle invariable en droit que les choses placées hors du commerce ne peuvent être aliénées par l'un au profit de l'autre, il faut dire aussi qu'elles ne peuvent être passibles d'aucune hypothèque (2118), puisque la convention stipulée avec hypothèque renferme un principe d'aliénation des choses qui en sont frappées; et de là il faut tirer cette conséquence, que dans le cas où un terrain privé devient public, par l'occupation qui en est faite pour la construction d'un canal de navigation ou d'une route, par exemple, les hypothèques dont il était frappé se trouvent anéanties sauf aux créanciers à former leur opposition sur le paiement de l'indemnité due aux propriétaires par le gouvernement, pour être

pourvus suivant l'ordre de leurs hypothèques, comme ils se feraient colloquer sous une autre forme dans le cas d'une vente ordinaire (1).

16. De ce que les choses dont nous parlons ici sont placées hors du commerce, il ne faut pas conclure que les hommes n'aient civilement aucun droit à revendiquer sur elles: car ces divers immeubles ne sont au contraire affranchis des règles de la propriété privée qu'afin que tous en aient une jouissance plus libre et plus assurée; ils sont affectés au profit de tous indistinctement à un véritable droit d'usage, servitude personnelle, dont l'exercice est réglé par les lois de police (714): en sorte que quiconque se présente pour jouir de cet usage, conformément à l'ordre établi par la loi, revendique un droit qui lui appartient réellement, et dont il ne peut être justement privé; et de là il faut tirer la conséquence que tout homme qui, se trouvant en position de jouir de ces choses conformément à leur destination, en serait empêché par un autre, éprouverait une injustice à raison de laquelle il aurait le droit de se pourvoir

(1) Voy. l'art. 25 de la loi du 8 mars 1810, bulletin 273, tom. 12, pag. 203, 4.e série.

par-devant l'autorité compétente pour en obtenir réparation, puisqu'un droit établi pour tous peut être revendiqué par tous.

On ne peut, disent les empereurs Dioclétien et Maximien, empêcher personne de se servir de la voie publique: *Uti autem viâ publicâ nemo rectè prohibetur* (1).

Et quoique celui qu'on voudrait injustement empêcher de participer à la jouissance de la chose commune ou publique ne puisse agir pour faire lever l'obstacle par l'interdit possessoire, attendu que le fonds n'est point dans sa possession, il n'en a pas moins le droit de s'adresser aux tribunaux pour obtenir par action personnelle la réparation de l'injure ou du tort dont on s'est rendu coupable envers lui: *Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum; quemadmodùm nec is qui in campo publico ludere, vel in publico balneo lavare, aut in theatro spectare arceatur; sed in omnibus his casibus, injuriarum actione utendum est* (2).

17. On divise encore les choses en celles qui se trouvent sans maître (715), quoique sus-

---

(1) L. 11, cod. *de servit. et aquâ*, lib. 3, tit. 34.

(2) Lib. 2, § 9, ff. *ne quis in loco publico*, lib. 43, tit. 8. Vid. et leg. 13, ff. *de injuriis*, lib. 47, tit. 10.

ceptibles d'être asservies aux règles de la propriété privée; et en celles qui dans le fait appartiennent à quelqu'un.

Suivant les principes du droit romain, les choses qui n'appartiennent à personne entraient dans le domaine du premier occupant; mais cette règle a été abolie par notre code civil; et aujourd'hui les biens qui n'ont pas de maître sont généralement dévolus à l'état (539), sauf néanmoins les exceptions dont nous parlerons ailleurs.

CHAPITRE II.

DU PRINCIPE NATUREL DES DROITS DE L'HOMME.

18. Le dessein de cet ouvrage étant de traiter des droits de l'homme sur les choses qui nous entourent, il importe d'abord de fixer nos idées sur le principe originaire et fondamental de ces droits; et c'est par là que nous allons commencer.

Si pour caractériser l'homme l'on ne s'attachait qu'au sentiment de préférence qu'il éprouve naturellement pour lui-même, on ne verrait dans chaque individu qu'un égoïsme anti-social, tendant à l'isoler de ses semblables.

Mais le sentiment non moins impérieux qui le porte à veiller à sa conservation le

rapproche des autres hommes, dont les secours lui sont nécessaires; et comme il ne pourrait prétendre aux services des autres sans se soumettre à la condition de leur fournir réciproquement les siens, il se trouve par là même engagé à leur égard.

Ces engagemens mutuels et nécessaires, dont les hommes se trouvent saisis les uns envers les autres, sans contrats positivement stipulés entre eux, nous indiquent le principe initial de leurs droits respectifs, et nous font en même temps remonter à la conception de leur état naturel de sociabilité.

Remarquons en effet que, comme on ne concevrait pas que quelqu'un pût être créancier sans qu'il y eût un débiteur chargé d'acquitter la dette, de même il serait impossible de concevoir qu'un droit appartînt exclusivement à quelqu'un, sans admettre qu'il y eût d'autres personnes qui fussent tenues de l'en laisser jouir et de s'abstenir d'y porter atteinte; en sorte que le droit de l'un ou revendiqué par l'un, suppose nécessairement un devoir dans les autres.

Le mot DEVOIR exprime donc une chose essentiellement corrélative entre les hommes, et qui les suppose par conséquent rap-

prochés les uns des autres, ou réunis en société.

Ainsi l'origine de nos droits se confond avec l'origine de la société elle-même, puisque l'une suppose nécessairement l'autre.

Ainsi, encore, si l'état social, dans lequel nous naissons, n'est pas d'institution humaine, s'il est au contraire l'œuvre de la nature, ou si le Créateur a voulu son établissement, il faut reconnaître que les droits de l'homme en société sont véritablement fondés sur la loi naturelle, comme se trouvant établis par l'effet des décrets de la suprême providence. Or, soit qu'on envisage l'homme sous le rapport de ses facultés physiques, soit qu'on le considère sous celui de ses facultés morales et comme un être doué de la raison et des diverses qualités de son ame, il est impossible de ne pas reconnaître en lui sa vocation et sa destination naturelle à la vie sociale avec ses semblables.

19. Sous le rapport de ses besoins, il est évident que l'homme fut destiné par le Créateur, et que la nature de sa constitution le force à vivre dans la compagnie de ses semblables.

Nul par ses propres facultés durant sa longue enfance, faible et succombant sous ses propres infirmités vers le terme de sa

vie, que deviendrait-il dans les longues années de son printemps et de son automne, s'il n'était secouru par la main de ses semblables, auxquels il doit à son tour les mêmes services durant la vigueur de son âge? Et encore quand il est parvenu à cette période de la vie qui semble n'être destinée qu'à nos jouissances, serait-il possible d'imaginer un mortel assez heureux pour se suffire à lui-même? Pour qu'un homme pût vivre étranger à toute société, il faudrait qu'il fût capable d'exercer à la fois tous les arts et tous les métiers; il faudrait qu'il fût simultanément pasteur, explorateur et extracteur des mines, forgeron, cultivateur, charpentier, maçon, tailleur, médecin, guerrier; il faudrait qu'en son génie étroit et sans culture, il renfermât tous les talens et la connaissance de tous les arts; ses bras devraient se multiplier à ses ordres, ses forces se reproduire à chaque instant, et devenir inépuisables!

Et qu'on remarque bien que s'il est un fait constant dans le monde, c'est que la terre ne produisant pas spontanément de quoi nourrir ses habitans, il a fallu la cultiver pour en obtenir les produits nécessaires à leur subsistance; or l'art de l'agriculture en entraîne une foule d'autres qui ne peuvent être exercés par les mêmes personnes : en sorte que

les hommes, loin de pouvoir se passer les uns des autres, ne peuvent au contraire subsister que par la communication ou les échanges mutuels de leurs services réciproques et continuels.

20. Mais les hommes ne sont pas seulement unis par la chaîne de leurs misères : la bonté infinie du Créateur en a voulu adoucir le poids par des liens plus doux et des rapprochemens plus nobles.

L'homme n'est pas plutôt dégagé de la faiblesse du bas âge, et devenu, par les secours d'autrui, en état de pourvoir à quelques-uns de ses besoins, qu'avec le premier sentiment de sa force, il sent germer dans son cœur le désir d'un bonheur qu'il ne peut plus obtenir seul. Il lui faut une compagne sur laquelle il puisse répandre ses affections les plus chères. Son choix étant fixé, il éprouvera bientôt qu'il ne peut être vraiment heureux qu'en partageant ses jouissances avec celle qui lui aide à supporter les travaux et les peines de la vie; s'il devient père, il devra pourvoir aux besoins de ceux auxquels il aura donné le jour; et comme il ne peut abdiquer ce titre de la félicité domestique, parce qu'il ne peut en effacer le caractère gravé dans son ame, le sentiment de sa conscience lui indique et la raison lui

dit qu'il ne doit point cesser d'être le protecteur de ses enfans, pour chercher d'autres objets à ses passions; et c'est ainsi que la main invisible du Créateur l'arrête au bord du vice pour le conduire, par les sentimens les plus nobles et les affections les plus douces, à l'accomplissement du premier de ses devoirs, qui est de vivre en corps de famille.

Mais ses désirs, toujours plus vastes que ses jouissances, le feront bientôt aller plus loin.

Les douceurs qu'il éprouve dans cette première union, les consolations qu'il en a reçues, lui font un besoin de chercher encore d'autres amis et d'accroître ses soutiens contre les accidens de la vie.

Identifié en quelque sorte avec la famille dont la nature le fit chef, ses désirs et ses besoins s'agrandissent en proportion. Il faut l'allier à d'autres pour vivre dans un cercle moins étroit, afin d'y trouver plus d'appuis et de multiplier par là ses ressources et ses jouissances.

Enfin à chaque pas qu'il fait dans le monde, à chaque rencontre où il a le bonheur de soulager un malheureux, la première récompense qu'il en reçoit, par la satisfaction intérieure qu'il éprouve, lui

fait connaître qu'aucun de ses semblables ne lui est étranger, et c'est ainsi que ses sentimens les plus doux lui indiquent sa destination pour la vie commune.

21. De toutes les facultés dont l'espèce humaine peut s'enorgueillir, l'une des plus remarquables, et qui démontre le plus positivement la destination des hommes à la vie sociale, c'est le don de la parole. L'Auteur de la nature n'a rien fait en vain, et c'est surtout par le don de la parole qu'il a voulu mettre les hommes en rapport les uns avec les autres, puisqu'il leur a donné ce moyen de demander et d'obtenir les uns des autres l'assistance et les secours qui leur seraient nécessaires; que c'est par cet instrument qu'ils se communiquent leurs pensées et leurs désirs, et qu'ils parviennent à rendre leurs affections communes.

Que si l'on pousse ces réflexions plus loin, et qu'on observe que c'est par les sons cadencés de leur voix que les hommes parviennent à porter mutuellement la joie des uns jusque dans l'ame des autres, comment le moins attentif ne trouverait-il pas dans les usages aussi variés du plus beau présent de la nature la preuve irrésistible qu'il n'est point fait pour lui seul?

Remarquons encore que la parole n'est

pas seulement donnée à l'homme pour exprimer les sensations de la douleur et du plaisir, mais pour faire connaître aussi le bien et le mal moral, indiquer ce qui est juste, le faire distinguer de ce qui est injuste, louer l'un et blâmer l'autre, en un mot, pour être le moyen communicatif de tous les sentimens moraux qui font la base de l'ordre social.

Quelle que soit notre ignorance sur l'origine de la diversité des langues, le principe que nous énonçons ici ne peut cesser d'être vrai, puisque la voix et l'instrument par lequel nous articulons nos paroles pour exprimer nos pensées et nos sentimens ne sont point d'institution humaine, que ce n'est point l'homme qui se les est donnés, mais qu'il les a reçus du Créateur.

Doués d'une intelligence qui, malgré leur faiblesse corporelle, les rend maîtres de tous les animaux, c'est dans la société que les hommes développent tous les ressorts de cette puissance.

L'invention des arts ne peut leur être vraiment utile qu'autant que l'un met à profit les découvertes de l'autre, et que leur perfection finit par être un patrimoine commun.

22. Non-seulement l'homme est né avec un

cœur qui ne s'alimente que par les affections de l'amour du bien, lorsque le vice n'a point encore flétri l'œuvre de la nature, mais il éprouve à chaque instant les sentimens de la reconnaissance, de la bienfaisance, de l'amitié, de l'émulation et du désir de la gloire; or tous ces sentimens supposent des objets corrélatifs qu'on ne saurait trouver que dans l'état social : les plus beaux mouvemens de l'ame seraient par conséquent sans objet si l'homme ne pouvait envisager autour de lui que lui-même.

En un mot, tout dans l'homme le rappelle à vivre en société avec les autres hommes: le besoin de sa propre conservation, l'instinct qui le porte au plaisir, ses penchans les plus naturels, ses qualités les plus nobles, ses facultés les plus belles et ses passions les plus vives, sont autant d'anneaux de la chaîne par laquelle le Créateur l'a invinciblement attaché à la vie commune.

23. Mais quel put être d'abord le régime de l'association primitive des hommes?

Sans doute ce n'est pas dans l'histoire contemporaine du premier âge qu'on pourrait puiser la réponse à cette question, puisque l'art de l'écriture n'était pas encore inventé; mais nous avons encore pour guide sur ce point l'éloquente voix de la

nature et le témoignage des antiques traditions consignées dans les textes sacrés.

En fait, il est certain que l'homme fut toujours un être intelligent ; il est certain que, dégagé des faiblesses de l'enfance, et parvenu à l'âge où se développe la raison, la capacité intellectuelle dont il est doué lui fait alors apprécier et comprendre à chaque instant les divers rapports qui existent entre lui et ses semblables ; que l'instinct de sa propre conservation lui indique à chaque pas qu'il ne peut se passer des services et du secours des autres ; et lui fait comprendre que, par réciprocité, il leur doit aussi les siens. Le voilà donc, par ses propres réflexions, et sans autre guide que le flambeau de la raison dont il est doué, conduit peu à peu à la connaissance de ce qui est juste, comme étant conforme aux rapports naturels qui existent entre les hommes, et de ce qui est injuste, comme étant contraire à ces rapports.

Ces premières notions sur la loi naturelle s'étendent et se fortifient, dans chaque individu, par son rapprochement continuel avec ses semblables et le commerce de la vie sociale, qu'il ne cesse pas d'avoir avec eux. Au moyen du langage, qui anime leur réunion, ils se communiquent leurs aper-

çus et leurs idées, et la connaissance du bien et du mal s'étend progressivement par cet état d'école mutuelle dans lequel l'auteur de la nature a placé les hommes en les forçant à la vie commune.

La faiblesse avec laquelle l'homme vient au monde le place immédiatement sous la dépendance de ceux qui lui ont donné le jour; le long espace de temps qui s'écoule durant cet état d'impuissance a pour effet nécessaire d'accoutumer les enfans à la soumission envers les pères, et cette soumission se fortifie par les sentimens de reconnaissance et d'amour réciproques qui les attachent les uns aux autres : et de là l'origine toute naturelle de la puissance paternelle et du gouvernement patriarcal des premiers âges.

24. L'homme, avec l'entendement et la mémoire dont il est doué, n'est pas destiné à vieillir en pure perte : l'expérience lui apprend sans cesse à mieux apprécier les objets; elle ouvre de nouvelles carrières à ses idées; elle lui donne chaque jour des connaissances qu'il n'avait pas : d'où il résulte que, toutes choses égales d'ailleurs, c'est celui qui a le plus vécu qui doit en général avoir aussi le plus d'instruction; que c'est lui qui doit le mieux savoir ce qui convient ou ne

convient pas, ou ce qu'il faut adopter et suivre comme étant le plus favorable à l'union des esprits et le plus utile à l'intérêt commun : et de là l'institution du conseil des vieillards, *consilium seniorum*, qui, suivant les textes nombreux de l'ancien Testament, fut établi dans les premiers siècles pour présider au gouvernement des différentes peuplades, à mesure qu'elles se répandaient sur diverses parties du globe : institution qu'on a trop abandonnée dans les temps modernes : car il sera toujours vrai de dire que l'expérience est notre premier maître, et que toujours elle est la compagne naturelle de la prudence et de la sagesse.

C'est ainsi que, dès sa naissance, l'association primitive des hommes fut régie par les notions de la loi naturelle mise en pratique, c'est-à-dire par les inspirations de cette raison universelle dont les règles ou les préceptes ont reçu le nom de *droit des gens*, comme reconnus et mis en usage chez les diverses nations : *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes perœquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (1) : en sorte qu'il n'y eut aucun temps

(1) L. 1 in fin., ff. *de justitia et jure*, lib. 1, tit. II.

où l'on puisse dire que la réunion des hommes ne fut autre chose qu'une agglomération matérielle d'individus vivant sans règle de conduite, comme un troupeau dont les divers animaux n'obéissent qu'à l'instinct aveugle qui les dirige individuellement. Et cela est évident, puisque l'homme ne fut jamais dépourvu de la raison, dont il est essentiellement doué, pour servir de guide et de modérateur à ses actions.

Il résulte de tout ce qui est dit dans ce chapitre,

25. 1.° Que l'association des hommes n'est point d'institution humaine, que cet état n'est point l'effet d'un contrat social formé entre eux, puisqu'il dérive immédiatement des lois de la nécessité, auxquelles ils n'auraient pu se soustraire; qu'enfin, ayant son fondement dans la nature de notre organisation, c'est l'Etre suprême qui en fut le seul instituteur;

26. 2.° Que, par le fait de sa naissance, tout homme se trouve revêtu du droit d'obtenir des autres, et surtout de ceux qui lui ont donné le jour, tous les secours qui lui sont nécessaires pour vivre et fournir sa carrière, et que réciproquement il se trouve aussi chargé de la dette de ses services personnels envers les autres hommes pour le

temps où il pourra y satisfaire : car tout individu ayant indispensablement besoin des secours des autres pour subsister, l'auteur de la nature a nécessairement voulu que ces secours lui fussent rendus, puisqu'on ne peut vouloir une fin sans vouloir aussi les moyens d'y parvenir; et comme tous passent successivement de l'état du besoin au pouvoir de s'entr'aider, comme on ne peut prétendre au droit d'exiger les services d'autrui sans se soumettre à remplir les mêmes devoirs à son tour, parce que nul ne sort des mains de la nature avec un pareil privilége, il faut infailliblement conclure de l'organisation et de l'état naturel de l'homme, que le Créateur a voulu l'asservir dans ses facultés physiques et morales aux actes indispensables à l'existence des autres, toutefois dans la mesure de ses pouvoirs et suivant sa position sociale;

27. 3.° Que le suicide est un crime condamné par la loi naturelle, puisque chaque homme, devant la réciprocité de ses services à la société dont il est membre, ne s'appartient point entièrement à lui-même, et que nul ne peut licitement se soustraire au paiement de ses dettes pour augmenter la charge qui pèse sur les autres;

28. 4.° Que l'homme qui trahit sa patrie com-

met le plus grand des crimes dont on puisse se souiller sur la terre, puisque au lieu de tous les services qu'il doit à cette mère commune, il vient lui enfoncer le poignard dans le sein! Et quelles que puissent être les dissensions politiques qui se soient élevées dans l'état, l'énormité du crime n'en peut être atténuée, et n'en est souvent que plus criante, par rapport à la foule des personnes inoffensives ou innocentes et de bonne foi, dont l'existence se trouve sacrifiée par suite de l'exécution du forfait;

29. 5.° Que, loin de pouvoir trahir sa patrie, il est au contraire du devoir de l'homme, quand les circonstances l'exigent, d'exposer sa vie pour la sauver, puisqu'il doit indispensablement le retour de ses services au pays qui l'a élevé et nourri dans son sein;

Que d'ailleurs le corps moral dont il fait partie ne pourrait subsister sans le secours de ses membres, et que les membres eux-mêmes ne pourraient vivre en sécurité sans la protection d'une force collective et publique : d'où il résulte qu'à ce double titre ils sont réciproquement asservis par la loi de leur nature; et comme les pertes individuelles doivent toujours être subies en premier ordre, et pour écarter le danger

général, suivant la règle qui subordonne invariablement la partie à ce qu'exige le salut du tout, l'on est de plus en plus forcé de convenir que pour sauver le corps social tous les citoyens doivent subir jusqu'au danger de perdre la vie, lorsque des circonstances de malheur public l'exigent de leur part.

CHAPITRE III.

DU DROIT D'OCCUPATION ET DE POSSESSION PRIMITIVES CONSIDÉRÉES COMME PRINCIPE GÉNÉRATEUR DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

30. On entend par *propriété* ce qui est propre à chacun de nous, ou ce qui appartient à l'un exclusivement aux autres.

Pour peu qu'on réfléchisse sur la constitution humaine, on reste bientôt convaincu que le droit de propriété est, comme nos autres droits, fondé sur la loi naturelle : car c'est de l'auteur de la nature que l'homme tient le sentiment qui le porte à se préférer aux autres et à veiller surtout à sa propre conservation: d'où il résulte que c'est aussi de l'auteur de la nature qu'il a reçu le droit de se saisir des objets extérieurs qui, n'étant encore à personne, lui étaient nécessaires pour vivre, parce que la sagesse suprême

n'a pu vouloir la fin sans vouloir les moyens d'y parvenir.

Mais en fait, quand et comment le droit de propriété soit mobilière, soit immobilière, a-t-il été admis dans la société et le commerce des hommes? Tel est le sujet de ce petit chapitre.

Si l'on remonte au berceau du monde, il est certain qu'immédiatement après la création, et même après le déluge, toutes choses furent communes entre les hommes, puisque toutes leur étaient également offertes comme destinées indistinctement à leur usage par les mains du Créateur.

C'est en donnant sa bénédiction à nos premiers pères que Dieu leur conféra les droits de maîtrise qu'ils pourraient exercer sur toutes les créatures et les choses d'un ordre inférieur : *Benedixitque illis Deus, et ait : Crescite et multiplicamini, et replete terram, et subjicite eam, et dominabimini piscibus maris, et volatilibus cœli, et omnibus animantibus quæ moventur super terram* (1).

Même en nous replaçant après le déluge, on ne dut d'abord connaître que la propriété mobilière, parce que l'appropriation exclusive d'une chose suppose que celui qui s'en

(1) Genesis, cap. 1, versic. 18.

saisit a par lui-même la faculté de la retenir en sa possession, et qu'il n'y a que les choses mobilières qui soient de nature à être ainsi placées immédiatement sous le pouvoir de l'homme.

Cette appropriation fut l'effet immédiat de la saisine naturelle qui eut lieu soit par suite de la répartition des choses mobilières qui avaient été conservées dans l'arche de Noé, soit par suite du nantissement ou de la prise de possession qui se fit successivement à l'égard de tous les autres objets qui n'étaient encore à personne, parce qu'il est dans l'ordre de la nature et conforme à la raison, que la chose qui est sans maître puisse être légitimement saisie par le premier occupant, et que celui qui s'en est emparé puisse dire qu'elle est à lui et qu'il a le droit de la conserver, puisque, en ayant le premier acquis la possession exclusive, tandis que nul autre n'y avait de droit, il trouve dans ce fait un titre légitime de priorité et de préférence, au mépris duquel il ne doit pas être permis de le dépouiller.

Ainsi, par la distribution des animaux domptés pour l'usage domestique, les enfans de Noé furent rendus, chacun en particulier, propriétaires de ceux qui leur échurent en partage, et qui devinrent entre leurs mains

la première source des troupeaux, qui firent la principale richesse des hommes durant l'âge pastoral.

Ainsi encore, par le seul fait de la prise de possession, tout homme devint propriétaire du poisson par lui pêché sur les bords des rivières ou dans la mer, ainsi que du gibier qu'il avait arrêté ou tué sur les terres.

Ainsi, enfin, tout homme devint propriétaire des bois dont il put se saisir dans les forêts pour son usage, et il put de même se dire propriétaire des fruits d'arbres ou autres plantes qu'il avait le premier recueillis pour sa nourriture personnelle ou pour celle de ses troupeaux : *Dixitque Deus : Ecce dedi vobis omnem herbam afferentem semen super terram, et universa ligna quæ habent in semetipsis sementem generis sui, ut sint vobis in escam* (1).

31. Quant à la propriété exclusive des terres, le droit en dut être d'abord ignoré, et ne s'introduire que plus tard dans l'usage.

Deux raisons portent à le juger ainsi.

La *première*, c'est que l'occupation et la possession, qui sont la source primitive de la maîtrise de l'homme sur les choses, ne s'exercent pas d'une manière aussi continue

(1) Genesis, cap. 1, versic. 29.

et avec le même empire sur les fonds que sur les choses mobilières, que l'homme retient immédiatement sous sa main.

La *seconde*, c'est que la propriété exclusive des terres dut être d'abord inutile ou de très-peu d'utilité, parce qu'il y en avait une telle étendue relativement au nombre des hommes, que chacun était libre d'en occuper temporairement au delà de la mesure de ses besoins, et de changer sans cesse de place sans conserver d'attachement fixe pour celles qu'on avait quittées, ni avoir aucun intérêt réel d'empêcher les autres d'en agir de même.

Mais cet état primitif des choses dut nécessairement changer dans la suite des temps, attendu que par la multiplication des hommes sur la terre, leurs besoins s'accrurent dans une proportion telle qu'il fallut recourir aux moyens d'industrie pour les satisfaire.

Si la terre produisait spontanément et en abondance tous les fruits nécessaires à la vie des hommes, si un ciel doux et serein les protégeait toujours, il est probable qu'ils n'auraient connu que la propriété mobilière ; mais l'Auteur de la nature a voulu se montrer libéral sans être prodigue : il a condamné l'homme à vivre du tra-

vail de ses mains : *In sudore vultûs tui vesceris pane* (1), parce que le travail produit ce qui est nécessaire à la vie tout en écartant les vices qu'entraîne l'oisiveté, et qui abrutissent l'homme.

Si le sol que nous habitons fournit à nos besoins, c'est dans le rapport des bras qui le cultivent, et il y a nécessité pour nous d'édifier des abris contre l'intempérie des saisons.

32. Le premier qui construisit une cabane sur un terrain qui n'était encore occupé par personne dut s'y regarder comme chez soi : et voilà le point initial de ce genre de propriété qui rattache si puissamment l'homme au sol qui l'a vu naître.

Celui qui le premier défricha un champ dont personne ne s'était encore emparé, et qui le féconda par quelque plantation, dut croire qu'il était seul en droit d'en recueillir les fruits, parce qu'ils étaient le résultat de son industrie et de son travail : et de là l'origine de la propriété foncière.

Sans doute dans ce premier temps la propriété foncière fut plus en fait qu'en droit, parce que l'idée de conserver la propriété d'un fonds, même lorsqu'on semble l'avoir

(1) Genesis, cap. 3, versic. 19.

abandonnée après en avoir recueilli les fruits, ne dut venir que plus tard. Mais la réflexion poussée plus loin fit comprendre aussi que les défrichemens pratiqués par l'un devaient lui profiter plutôt qu'aux autres, et qu'ainsi l'équité demandait pour lui un droit de préférence à l'égard de la terre qu'il avait fertilisée le premier, dès qu'il n'avait pas manifesté l'intention d'en faire absolument l'abandon.

Si la terre défrichée et mise en culture par l'un ne lui avait pas dû appartenir plus qu'à tout autre, s'il avait suffi qu'il eût quitté momentanément le champ par lui cultivé, si cela avait suffi pour que son défrichement eût dû profiter au premier venu qui s'en serait emparé, personne n'aurait voulu se livrer à des soins et à des travaux trop peu utiles pour soi-même; et l'art de la culture, indispensablement nécessaire au genre humain, aurait été étouffé dès sa naissance.

Ainsi les mêmes besoins qui ont forcé les hommes à cultiver la terre pour en faire ressortir des alimens, les ont conduits aussi à la division des propriétés foncières.

Ainsi à mesure que le nouvel essaim d'une peuplade est sorti de l'agrégation primitive ou plus ancienne, pour former un

établissement séparé, il a fallu fixer les limites de leurs territoires : et de là l'origine de ce que nous appelons le droit des gens, qui est le droit naturel des nations.

C'est ainsi que le droit de propriété foncière, qui ne fut, dans l'origine, que la conséquence ou l'effet naturel de l'occupation primitive des terres, devint à son tour l'objet fondamental du droit des gens qui s'applique soit à l'établissement des divers états monarchiques ou autres, soit à l'érection des cités, soit à la conservation et défense des territoires de nation à nation, soit à la protection des propriétés et limites des fonds privés.

33. Quant à la transmission du droit de propriété des mains de l'un dans celles de l'autre, on comprend encore qu'il est conforme à la raison et à la loi de nature, que cette mutation ait dû avoir lieu par acte entre vifs, fait du consentement respectif de celui qui délivre la chose, et de celui qui en reçoit la tradition, parce qu'il n'y a rien là qui ne soit très-rationnel et tout-à-fait conforme à la justice, et qu'on n'aurait jamais pu douter qu'un enfant ou tout autre personne ne devinssent propriétaires de ce qui leur serait donné pour servir à leurs alimens ou à tous autres besoins.

Nous disons *par acte entre vifs* : car les mutations de propriétés que nous voyons avoir lieu par décès, dans nos sociétés actuelles, sont plutôt des inventions du droit civil que des conséquences directes du droit naturel.

34. Il résulte de tout ce qu'on vient de dire que le vol est un crime condamné par la loi naturelle, puisqu'il est conforme à la raison comme aux desseins du Créateur, que l'homme ait acquis d'abord par droit de premier occupant les choses qui n'appartenaient encore à personne, et qui étaient destinées à ses usages; et qu'il est encore conforme à la raison que l'homme une fois rendu propriétaire, par la saisine de la chose qui n'appartenait à personne, ne puisse en être dépouillé que par son fait et de son consentement : *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest* (1).

Vainement dirait-on que si les objets extérieurs ont été offerts à l'homme pour son usage, par le Créateur, cette dotation, n'ayant été faite qu'à la masse du genre humain, n'a dû avoir d'autres effets que d'établir entre tous un état de communion native qui est plutôt exclusive de la propriété

(1) L. 11, ff. *de regul. jur.*

individuelle des uns au préjudice des autres.

Ce raisonnement ne prouve rien contre le droit de propriété individuelle, qui a dû s'établir par le fait du premier occupant, ou celui de partage des choses offertes indistinctement à tous: car la communion native, ou, si l'on veut, la société négative, qui existèrent d'abord, ne furent jamais telles que, dans le dessein du Créateur, les hommes ne dussent avoir sur les choses qu'un usage commun : certainement le genre humain n'a jamais été destiné à vivre de manière à ne puiser ses alimens que dans la même gamelle; et quand on devrait aller jusque là, l'on serait bien forcé de convenir encore que les diverses cuillerées puisées par les divers individus seraient devenues propres à chacun d'eux: il faut donc toujours en revenir à ce point, que la propriété individuelle sur les choses qui n'appartenaient encore à personne dut naturellement s'établir par le droit du premier occupant.

Supposons que, comme cela se pratique quelquefois dans les grandes cités, pour donner plus d'éclat à des réjouissances publiques, les administrateurs municipaux, placés sur le balcon de l'hôtel-de-Ville, lancent au peuple réuni sur la place des pièces de monnaie; très-certainement ces pièces,

quoique offertes indistinctement à tous, deviendront la propriété exclusive des individus qui auront eu l'art de s'en saisir les premiers : *Interdùm et in incertam personam collecta voluntas domini transfert rei proprietatem : ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit ; et tamen, quia vult quod quisque exceperit, ejus esse, statìm eum dominum efficit* (1). Pourquoi en serait-il autrement du droit d'occupation primitive ou de la saisine des choses qui n'appartenaient encore à personne, puisque le Créateur, en les offrant indistinctement à tous, les offrait par là même à ceux qui s'en saisiraient les premiers?

35. Nous trouvons néanmoins dans Blakstone une opinion contraire à la doctrine que nous professons ici. « Le vol, dit cet » auteur célèbre, n'est pas une violation de » la loi naturelle, mais seulement une in- » fraction à la loi de la société : car le vol » n'est qu'une infraction au droit de pro- » priété, et le droit de propriété qu'une ins- » titution sociale, et non naturelle; attendu » que dans l'état de pure nature, il ne pou-

(1) L. 9, § 7, ff. *de acquirendo rerum dom.*, lib. 41, tit. I.

» vait y avoir de vol, puisqu'il n'y avait pas
» de propriété. »

Comme s'il y eût eu un temps où l'homme n'eût pas encore le sentiment de sa propre conservation!

Comme s'il y eût eu un temps où l'homme n'avait pas encore le sentiment qui le porte à se préférer aux autres dans ce qui lui est nécessaire!

Comme si dans l'état de nature, l'homme n'eût pas dû se croire propriétaire et maître de ses troupeaux et de leur produit, ainsi que du poisson qu'il avait pêché ou des fruits qu'il avait recueillis pour servir à sa subsistance!

Comme si dans l'état de nature les alimens présentés par les pères à leurs enfans n'étaient pas devenus la propriété de ceux-ci plutôt que celle de tous autres qui s'en seraient emparés même par l'empire de la force ou de la violence!

Comme si la loi naturelle avait pu, à l'époque du premier âge, être autre que ce qu'elle est aujourd'hui!

Comme si jamais elle avait pu approuver les excès qu'elle réprouve à présent!

CHAPITRE IV.

DU CONTRAT SOCIAL.

36. Le contrat ou le pacte social dont nous allons nous occuper, constitue l'acte transitoire de l'état de nature à l'état de la société positive, qui s'est opéré successivement chez les différens peuples qui en ont acquis les avantages.

Dans l'état de nature, dont nous avons parlé plus haut, la société des hommes n'était encore régie que par la loi naturelle ou par les inspirations de la droite raison éclairée par l'expérience des vieillards : il n'y avait encore qu'un petit nombre de règles auxquelles les usages pussent se rattacher, parce qu'il n'y avait que peu de besoins à satisfaire, et que les divers intérêts individuels étaient encore peu compliqués.

Mais cet état de choses a dû changer peu à peu, et l'on a dû recourir aux lois positives à mesure que les hommes se sont séparés en divers corps de nation, et que l'état de civilisation s'est formé chez les différens peuples.

Par suite de la grande multiplication du

genre humain, les hommes durent se diviser en diverses peuplades qui s'établirent séparément sur différentes parties du globe. C'est à ce point ou à cette époque que remonte la division des territoires, division qui jusque là était inconnue; et quelles que soient les convenances matérielles qui lui aient servi de bases par rapport aux chaînes de montagnes, ou au cours des rivières, il n'en fallut pas moins établir des règles positives, suivant lesquelles les limites des nations seraient respectées entre elles.

En remontant à ce point, et pour peu qu'on y réfléchisse, on doit convenir de cette vérité, c'est que les limites territoriales qui existent entre les diverses nations n'ayant été établies que pour les distinguer les unes des autres, lorsqu'on arrive à la question de savoir quel est le corps politique auquel appartient un individu, c'est le lieu où il a fixé son domicile qui nous l'indique, parce que c'est là qu'il a voulu attacher les habitudes de sa vie et faire partie du contrat social; et que d'ailleurs il serait impossible de recourir à l'appel nominal pour vérifier à quelle société politique appartiennent tous les individus.

Et quand les diverses peuplades eurent elles-mêmes pris des accroissemens tels

qu'on dut cultiver le sol pour en tirer les élémens de nourriture nécessaires à ses habitans, il s'opéra dans leur manière d'être des changemens tels qu'ils entraînèrent l'établissement d'une foule de réglemens ou de lois positives appropriées à leurs intérêts nouveaux.

L'agriculture entraîna le partage des terres entre les divers individus : partout il fallut en laisser quelques portions pour servir aux usages communs, et ces répartitions de fonds durent produire de nombreuses complications d'intérêts sur l'accord desquels il fut nécessaire d'établir des lois positives pour pouvoir maintenir l'ordre et la paix publique.

37. L'agriculture exige une foule d'autres arts sans lesquels elle ne saurait être exercée.

Il faut du fer pour ouvrir le sein de la terre et y tracer des sillons; mais pour avoir ce fer, il faut d'abord en aller fouiller la mine, dont les produits seront ensuite soumis à la manipulation du forgeron.

Avec le concours de ceux qui auront fouillé la mine, ainsi que du forgeron et du maréchal, il faut encore celui des charpentiers et des charrons pour la confection des meubles et ustensiles aratoires ; et combien de manœuvres ne doivent pas être employés dans toute cette suite d'opérations !

Durant l'âge pastoral et dans les climats chauds ou tempérés, il fallait peu de constructions pour loger les chefs de famille, leurs enfans et leurs troupeaux; mais sous le règne de l'agriculture et dans les régions froides, il a fallu des édifices plus importans pour y héberger en outre les récoltes.

Et qu'on observe bien que tous ces travaux qui sont nécessaires soit à l'exercice de l'agriculture, soit à la construction des édifices, supposent que ceux qui les exécutent y coopèrent de concert ou conjointement entre eux, puisque nul individu ne pourrait y suffire à lui seul; et c'est ainsi que la même loi de nécessité qui a d'abord forcé les hommes à la vie sociale, les a aussi contraints plus tard à se réunir sous des tantes dans les pays chauds, ou en bourgades sédentaires dans les autres régions, pour jouir progressivement des avantages de la civilisation peu à peu introduite et plus ou moins perfectionnée parmi eux.

Mais pour arriver à ce résultat, il a fallu inventer successivement des règles positives sur chaque institution qu'on voulait adopter; et comme nul effet ne peut exister sans cause, il a fallu préalablement créer une autorité suprême qui pût imposer la loi à tous et la faire respecter; il a fallu en ou-

tre ériger dans chaque localité une magistrature subalterne pour faire aux débats particuliers l'application des lois générales, et veiller partout au maintien du bon ordre et de la paix publique.

Hé bien! c'est à la création conventionnelle de cette autorité publique et de cette magistrature subalterne, que nous entendons donner la dénomination de contrat ou de pacte social; et c'est à ce point de fait qu'on doit reporter le principe initial du droit civil, c'est-à-dire du droit de la cité, *jus civitatis.*

En résumé, c'est le droit naturel qui vient en premier ordre, puisqu'il remonte jusqu'à la création; et ce droit est divin, puisqu'il n'a d'autre auteur que Dieu même. Vient ensuite le droit civil, ou le *jus civitatis*, qui est d'institution humaine, et qui n'a pris naissance que par l'établissement fixe des hommes sur diverses localités du globe, pour en partager les terres et les cultiver : *Palàm est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia autem jura tunc esse cœperunt, cùm et civitates condi et magistratus creari et leges scribi cœperunt* (1). Mais comme tout se tient dans l'ordre moral de même que

(1) Instit., § 11, *de rerum divisione.*

dans les lois de l'ordre physique, il n'aurait pas suffi de créer une magistrature suprême et de souveraineté pour faire des lois, il fallait encore établir une magistrature subalterne, pour statuer sur leur application aux diverses causes particulières, parce que, comme le dit le jurisconsulte Pomponius, c'est par ceux qui rendent la justice que le droit atteint son but, et qu'il serait inutile d'établir ou de reconnaître l'existence d'un droit, si l'on ne créait aussi des magistrats pour le faire exécuter. *Quia, ut exposuimus, per eos qui judicando præsunt, effectus rei accipitur. Quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possint* (1)! Voilà l'origine du domaine de souveraineté, dont nous traiterons spécialement dans les chapitres suivans: voilà comment ce domaine essentiellement protecteur des droits de tous est une émanation du droit de la nature et des gens.

38. C'est ainsi qu'en remontant au berceau du genre humain pour arriver jusqu'à nous, l'on aperçoit, touchant le régime de la société humaine, deux époques bien distinctes.

Dans la première époque, tout est simple, parce qu'il n'existe point encore de complication d'intérêts, ou que du moins il n'en

(1) L. 2, § 13, ff. *de origine juris*, lib. 1, tit. II.

existe que très-peu. Alors, sans code de lois positives, on voit que les hommes, comme êtres doués de réflexion, furent d'abord dirigés par les patriarches et les vieillards, d'après les inspirations de la loi de nature, dont la promulgation s'opère par le développement de la raison. On voit qu'obéissant à l'instinct qui les porte invinciblement à veiller à leur conservation et à pourvoir à leurs besoins, ils durent se saisir des objets extérieurs pour les asservir à leurs usages: et de là le fait de l'occupation, qui dut être considéré comme opérant un droit acquis sur une chose offerte à tous sans être encore saisie par personne; et de là encore la cause primitive du droit de propriété permanente.

La seconde époque est celle où, après l'accroissement du genre humain, les premières familles se sont séparées pour se répandre sur divers points du globe, y établir des bourgades et des cités, et former séparément diverses associations politiques. Alors les hommes sont sortis peu à peu de l'état de nature pour entrer dans l'ordre civil et positif, dont ils ont voulu régler les conditions par leurs divers contrats sociaux: *Civilia autem jura tunc esse cœperunt, cùm et*

civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi cœperunt.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire dans ce chapitre :

39. 1.° Que l'autorité civile doit être considérée comme émanant de Dieu même, puisqu'elle est le moyen nécessaire à l'accomplissement de ses desseins sur la destinée des hommes, et c'est en ce sens qu'on doit entendre l'apôtre quand il dit : *Quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt* (1);

40. 2.° Que les citoyens ne sont pas seulement tenus par la force, mais qu'ils sont aussi tenus par un lien de conscience à se conformer aux lois de leur pays. *Ideò necessitate subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam propter conscientiam* (2); puisque, soit par le droit naturel des sociétés, soit par le droit divin positif, cette soumission est également exigée de leur part;

41. 3.° Que le contrat social une fois arrêté par la masse ou la majorité des habitans réunis dans une contrée quelconque du globe, constitue une loi obligatoire pour tous les individus qui veulent y demeurer, et que nul ne pourrait s'y soustraire qu'en prenant le

---

(1) Paulus ad Rom., cap. 13, versic. 1.

(2) Ibidem, versicul. 5.

parti d'aller s'établir ailleurs, parce qu'on ne saurait avoir l'idée de l'état politique ou civil d'un homme qui serait placé tout à la fois en dedans et en dehors d'une société; d'un homme qui voudrait se constituer membre de l'association par le choix de son domicile, et se soustraire en même temps aux obligations imposées à ses compatriotes;

42. 4.° Enfin que le droit de propriété doit être considéré comme la base de la société, le fondement de la civilisation et le plus ferme appui de toutes nos institutions politiques, puisque c'est par rapport à lui que la société a reçu son organisation, et qu'on ne pourrait cesser de le respecter sans tomber de suite dans l'anarchie et le chaos de toutes les passions humaines.

43. Mais quelles sont les conditions requises dans le contrat ou le pacte social, pour que les conséquences que nous venons de signaler en dérivent nécessairement et légitimement?

Cette question doit être examinée soit sous le rapport de la forme, soit quant au fond.

En ce qui touche à la forme, il est incontestable que quelle que soit celle d'une association politique, le gouvernement qu'elle constitue est également légitime: car, soit

qu'il s'agisse d'une république démocratique ou aristocratique, ou d'une monarchie établie même avec pouvoir absolu, du moment qu'on en est convenu, l'on se trouve placé dans les voies de la légitimité.

Et en effet, si, d'une part, il est certain que le Créateur, en appelant les hommes à la vie sociale, a nécessairement voulu qu'ils fussent placés sous une autorité de direction régissant chaque société, il n'est pas moins constant, d'autre part, qu'il ne leur a imposé ni prescrit aucune forme de gouvernement particulière ou déterminée : c'est là une chose qu'il a laissée au choix des nations, suivant ce qui leur conviendrait le mieux, et c'est à quoi l'on doit appliquer ce texte de l'Ecriture : *Cuncta fecit bona in tempore suo, et mundum tradidit disputationi eorum* (1). Il n'y a que les injonctions qui se trouveraient contraires au droit naturel absolu, qu'on devrait repousser comme n'étant point obligatoires, *quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* (2).

Quant au fond, quelle que soit l'espèce de corporation politique qu'on trouve établie,

(1) Ecclesiastes, cap. 3, versic. 11.

(2) L. 8, ff. *de capite minutis*, lib. 4, tit. V.

il faut dire que par cela seul qu'elle n'est que le résultat d'un pacte ou d'un contrat d'association, ce contrat doit essentiellement comporter le consentement exprès ou tacite des parties intéressées.

L'Auteur de la nature a bien voulu qu'il y eût des hommes préposés au gouvernement des autres, parce que l'ordre moral ne pourrait subsister autrement, et c'est là un point qui est de droit divin; mais hors de là, tout est de droit humain, attendu que le Créateur n'a ni désigné ceux qui seraient gouvernans ou gouvernés, ni créé aucune caste de demi-dieux chargés d'exercer le droit de souveraineté sur les hommes.

44. Nous venons de dire que le pacte social comporte essentiellement la réunion des consentemens exprès ou *tacites* des parties intéressées, c'est-à-dire des gouvernans et des gouvernés. Car pour qu'un gouvernement soit légitime, il n'est pas nécessaire que sa constitution ait été expressément arrêtée entre celui qui commande et ceux qui obéissent : s'il en était autrement, il y aurait trop peu de gouvernemens qui pussent se dire légitimes; il suffit donc du consentement tacite ou de l'ordre qui en est la suite, pour qu'on doive regarder le contrat comme valablement formé : *Sed ea quæ longâ con-*

suetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minùs quàm ea, quæ scripta sunt, jura servantur (1). C'est ainsi que la soumission qui arrive après la conquête en légitime les effets, et que le possessoire qui est le plus grand de tous les pouvoirs sociaux, devient, avec le temps, la source de toutes les légitimités, quand il a cessé d'être combattu.

Il y a plus : c'est que les constitutions se font plutôt qu'on ne les fait, parce qu'elles sont le résultat des circonstances et de la force des choses; et c'est là une vérité qui doit être palpable pour quiconque aura réfléchi un instant sur ce qui s'est passé seulement en France depuis quarante ans.

En 1791, notre première assemblée nationale publie, d'accord avec le roi, une constitution qui déjà se trouve renversée sur la fin de 1792.

Une seconde constitution, décrétée par la convention nationale, et présentée à l'acceptation du peuple en juin 1793, n'a pas même été mise à exécution.

Vient ensuite la constitution du directoire, promulguée en 1795 ; puis celle du

---

(1) L. 35, ff. *de legibus*, lib. I, tit. III.

consulat en 1799; puis celle de l'empire en 1804; puis la charte de 1814; puis enfin celle de 1830.

C'est ainsi qu'une fois placés hors de l'empire d'un possessoire bien assis, les évènemens se jouent des prévisions humaines!

Mais par cela seul que le pacte social est un contrat synallagmatique, il faut dire aussi qu'il renferme la condition résolutoire en faveur de la nation si le prince manque essentiellement aux conditions sous lesquelles seulement le peuple avait entendu l'accepter et s'y soumettre. Les nations ne sont pas comme autant de troupeaux qui appartiennent aux rois: du moment donc que le prince se porte à des actes de tyrannie au lieu de gouverner avec justice et sagesse, ou qu'il s'obstine d'enfreindre sciemment et en des points essentiels le contrat social qu'il avait promis d'observer, il devient permis de lui opposer la maxime *Frangenti fidem fides frangatur eidem* et de se soustraire aux vexations arbitraires de son gouvernement.

45. Cependant il faut bien prendre garde que, pour être légitime, la résistance doit être toute nationale: car il ne peut appartenir à des particuliers de se rendre juges dans leur propre cause, et de vouloir condamner le prince afin de se soustraire à ses ordres. Ce

droit n'appartient qu'au corps de la nation, qui ne reconnaît sur la terre aucun juge qu'elle-même, et dont l'assentiment général contient, pour elle, un principe d'infaillibilité.

Vainement dirait-on que, par ce raisonnement, nous arriverions à condamner positivement la révolution de juillet 1830, puisqu'elle n'a eu pour cause immédiate que la résistance et le fait d'une partie des habitans de Paris : car il est très-vrai de dire qu'en cela ils n'ont été que les exécuteurs de la volonté nationale.

Et en effet, lors même qu'on pourrait faire abstraction d'une foule de précédens par lesquels les conditions du pacte fondamental avaient été sans cesse menacées ou violées ; lors même qu'on pourrait faire abstraction de l'anathème lancé par les représentans de la nation sur l'administration du gouvernement de Charles X, en qualifiant cette administration de *déplorable;* lors même, disons-nous, qu'on pourrait faire abstraction de toutes ces circonstances de sinistres causes d'un mécontentement général, pour ne s'attacher qu'à l'examen des évènemens de juillet 1830, on y voit que la nation française, qui s'était résignée à accepter tacitement la charte

octroyée par Louis XVIII, comptant qu'elle serait exécutée loyalement et de bonne foi, se trouve traîtreusement frappée d'un coup d'état par lequel Charles X vient lui ravir les droits les plus importans qui lui avaient été garantis par le pacte fondamental;

Que cette première violation de la charte devait nécessairement entraîner dans toute la France des désordres affreux, dont il était urgent de frapper la cause;

Que c'est le prince, et le prince seul, qui a été l'agresseur, et que, s'étant toujours montré l'ennemi de la charte, l'on ne pouvait douter de son dessein au retour du pouvoir absolu;

Que s'il n'y a eu d'abord que les habitans de Paris qui aient pris les armes pour résister à ce renversement du pacte fondamental, c'est que seuls ils étaient sur les lieux, comme l'avant-garde de la nation tout entière, qui, applaudissant à leurs efforts, est aussitôt venue, par ses représentans, leur en décerner des récompenses.

On doit donc regarder la conduite des habitans de Paris en cette circonstance comme une résistance toute nationale, et par conséquent toute légitime, puisque la nation en corps se l'est de suite appropriée sur tous les points de l'empire, et ne s'est plus occu-

pée que d'en poursuivre paisiblement l'exécution, pour en obtenir les heureux résultats.

Ah! s'il n'y avait eu dans le fait des habitans de Paris qu'une révolte agressive et illégitime contre un prince aimé de la nation, il ne faut pas croire que les choses se fussent ainsi passées; il ne faut pas croire que les citoyens des départemens se fussent de suite et paisiblement résignés à subir l'affront de se voir placés sous le despotisme des citadins de la capitale : non, non, Charles X n'aurait pas alors traversé quatre-vingts lieues de pays, entouré de ses gardes, sans voir accourir des renforts de toutes parts pour le délivrer; non, il n'aurait pas trouvé sur tous les points de sa route un silence universellement approbateur de son départ.

Ainsi, et pour en revenir à notre thèse, l'on est forcé de convenir que les évènemens de juillet, consacrés par l'approbation subite et instantanée de toute la France, ne peuvent rien contre la doctrine que nous avons énoncée plus haut en disant qu'il ne peut appartenir à des particuliers de justifier eux-mêmes leur résistance aux ordres du prince, parce qu'il ne peut leur être permis de se constituer juges dans leur propre

cause; qu'il sera toujours vrai de dire que tout ce qui n'est que révolte partielle ne peut être qu'une chose criminelle dans ses auteurs, et qu'il n'y a qu'une résistance toute nationale qui puisse être légitime.

Dès qu'un gouvernement est une fois légitimement établi, peu importe la discordance des individualités. Ce ne sont pas quelques groupes de factieux; ce ne sont pas les membres plus ou moins nombreux des sociétés secrètes, qui condamnent elles-mêmes des doctrines qu'elles n'osent professer en plein jour; ce ne sont pas même les particuliers honnêtes, mais mécontens de ce que leurs intérêts individuels ont été froissés; ce ne sont pas, en un mot, ces métaphysiciens politiques qui voudraient qu'on fît des constitutions et des lois, non pour gouverner les hommes tels qu'ils sont, mais tels qu'ils les auraient organisés eux-mêmes s'ils les avaient créés suivant leurs idées, ce ne sont pas, disons-nous, tous ces individus qui pourraient avoir le droit de changer ou même de modifier le gouvernement de l'état. Quel que soit le nombre des êtres dépravés qui ne s'occupent qu'à opérer ou occasioner des bouleversemens politiques, pour profiter des temps de désordre, ou des individus qui, sans vouloir précisé-

ment le mal, voudraient sans cesse changer de position, comme s'ils ne pouvaient être bien que là où ils ne sont pas; les desseins criminels des uns, comme les désirs fantasques et déréglés des autres, ne peuvent jamais être une cause légitime de changement ou de dérogation au pacte fondamental, tant que ce pacte n'est pas abrogé ou modifié avec le consentement du corps même de la nation, attendu que jusque là ce n'est toujours qu'une fraction individuelle et une minorité bien minime qui s'agite contre ce qui convient à la masse des citoyens; et que ce sera toujours une règle invariable, comme écrite dans le code de la loi naturelle et promulguée par la raison, que la minorité ne peut cesser d'être subordonnée à ce que veut la majorité, parce qu'il est impossible qu'un tout ne soit pas préférable à ce qui n'en est qu'une partie.

C'est en vain que les agitateurs ou les mécontens, ou ceux qui font semblant de n'être pas satisfaits, ont sans cesse à la bouche les mots de liberté naturelle : car l'effet nécessaire de tout contrat est d'opérer l'aliénation d'une partie de la liberté de ceux qui l'ont consenti, et qui, après l'avoir formé, ne sont plus libres de manquer à leurs engagemens. Le pacte social n'est

point d'une nature différente, puisqu'on ne peut s'empêcher d'y voir une convention synallagmatique par laquelle tous les membres qui composent le corps de la société ont voulu aliéner mutuellement et réciproquement une partie de leur liberté et de leurs autres droits, en considération ou en échange des avantages qu'ils trouvent dans l'exécution générale de la convention.

Ainsi, la constitution de l'Etat une fois arrêtée, toutes les individualités doivent fléchir devant la masse, et celui qui ne veut pas que sa liberté naturelle soit engagée ou reste compromise par les conditions stipulées dans le pacte social, n'a d'autre moyen de s'y soustraire que celui de s'expatrier en abandonnant son domicile, pour aller s'établir à perpétuelle demeure dans un autre pays.

CHAPITRE V.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PROPRIÉTÉ ET LES DIVERSES ESPÈCES DE DOMAINES.

64. Jusqu'ici, parlant soit des choses en général, soit des hommes, nous les avons envisagés en eux-mêmes et sous le rapport de leur destination; ici nous allons nous occuper des objets qui sont extérieurs à l'homme, en les considérant par rapport au pouvoir qu'il exerce sur eux.

Comme nous aurons dans la suite beaucoup à parler des *biens*, de la *propriété* et des diverses espèces de *domaines*, nous ne pouvons mieux faire que de commencer par fixer exactement le sens de ces diverses expressions. Cela est d'autant plus nécessaire que certaines d'entre elles se trouvent souvent mal appliquées par les auteurs.

Les choses considérées par rapport à nos jouissances s'appellent *biens*, parce qu'elles sont la source du *bien-être* de ceux qui les possèdent.

La PROPRIÉTÉ consiste dans ce qui nous appartient à l'exclusion de tous autres, parce qu'elle est ce qui nous est propre en particulier; ou, pour nous servir des expressions de la loi civile, la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois (544).

47. Le mot *domaine* comporte l'idée de la puissance que l'homme exerce sur les choses qui sont soumises à son pouvoir.

Ce nom nous vient des expressions latines *dominus* et *dominium:* du mot *dominus*, qui signifie le maître; du mot *dominium*, *à dominando*, qui signifie la maîtrise ou l'effet de la domination.

Puisque le domaine indique l'idée de la

puissance que l'homme exerce sur les choses, et que, d'après notre organisation sociale, cette puissance se départit en trois degrés, on doit distinguer aussi trois espèces de domaines, qui sont le domaine de souveraineté, le domaine public et le domaine privé.

Le domaine de souveraineté consiste dans la puissance souveraine établie pour gouverner l'état.

Le domaine public consiste dans le pouvoir spécialement chargé de régir et administrer les choses qui sont, par les lois, asservies à l'usage de tous, et dont la propriété n'est à personne.

Le domaine privé, ou, en d'autres termes, le domaine de propriété, consiste dans le pouvoir que tout individu a de jouir et disposer en maître de ses biens en se conformant aux lois ; et comme ce pouvoir ne peut s'appliquer qu'à ce qui nous appartient, il faut dire que le droit de propriété est lui-même la cause du domaine privé.

C'est au droit naturel même qu'on doit rattacher ces trois espèces de domaines, parce qu'il en est le fondement primitif.

Et d'abord le domaine de souveraineté dérive bien certainement du droit naturel : car, comme on l'a déjà dit, l'homme ayant

été créé avec une organisation de facultés telle qu'aucun individu, s'il était seul, ne pourrait jamais se suffire à lui-même, il est évident que le Créateur l'a essentiellement destiné à l'état social : or nulle société politique ne saurait exister sans un pouvoir suprême chargé de la gouverner : donc ce pouvoir rentre nécessairement dans les desseins du Créateur.

Le domaine public se rattache également au droit naturel de société : car il faut bien qu'il y ait un pouvoir pour régler la manière de jouir des choses dont l'usage est commun à tous ; autrement l'état de société ne serait qu'un état de bouleversement, où l'on se trouverait perpétuellement exposé à se voir subjugué par la loi du plus fort.

Enfin le domaine de propriété découle encore de la même source, ainsi qu'on l'a déjà démontré plus haut.

CHAPITRE VI.

TRANSITION.

Explication sommaire sur l'ordre qui va suivre.

48. Nous allons immédiatement parler du domaine de souveraineté et des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Mais, dira-t-on, comment ces matières de haute politique pourraient-elles être régulièrement placées en tête d'un traité sur la distinction ou le domaine des biens ? comment allier ces institutions toutes morales et intellectuelles avec les choses toutes matérielles qui font l'objet de ce traité ?

A cela notre réponse est fort simple : c'est qu'en traitant plus bas des choses qui appartiennent au domaine public, nous allons à chaque pas trouver un très-grand nombre de questions de compétence à résoudre : pourquoi nous devons commencer par signaler le mieux qu'il nous sera possible la démarcation des divers pouvoirs publics, indiquer la diversité des attributions de chacun d'eux, et faire connaître les motifs pour lesquels une question doit être portée plutôt devant l'un que devant l'autre.

CHAPITRE VII.

DU DOMAINE DE SOUVERAINETÉ DANS L'ÉTAT SOCIAL ACTUELLEMENT CONSTITUÉ EN FRANCE.

49. Déja, dans les chapitres qui précèdent, raisonnant en théorie, nous avons indiqué le principe naturel du domaine de souveraineté.

Ici nous sortons des abstractions pour entrer dans le positif.

Le domaine dont il s'agit dans ce chapitre se rapporte à l'action du gouvernement prise dans le sens le plus large.

Il consiste dans la haute puissance publique, dont l'exercice s'applique à régler les grandes divisions territoriales, l'état des personnes et les effets de leurs conventions, la dévolution et la transmission des biens; à établir la levée des impôts et le recrutement de l'armée; et à promulguer toutes les lois générales de police intérieure.

Le domaine de souveraineté n'est point un domaine de propriété, mais seulement un pouvoir de direction ou un gouvernement de protection qui ne suppose point que celui ou ceux qui en sont revêtus aient le droit de confisquer les biens des particuliers ni d'en prendre la jouissance ou d'en disposer

arbitrairement de quelque manière que ce soit. On ne pourrait lui donner une telle extension sans vouloir mettre l'autorité suprême en contradiction avec la loi de sa propre nature: car, comme on l'a vu plus haut, du moment que cette autorité n'a été établie que pour protéger les droits de tous, celui ou ceux qui en sont revêtus ne pourraient, sans se livrer à la plus odieuse forfaiture, faire servir à l'envahissement des propriétés la force dont ils furent armés pour les défendre.

Dans les monarchies absolues, l'exercice du domaine de souveraineté n'appartient qu'au monarque, dont les agens ne font qu'exécuter ou ne sont censés qu'exécuter les volontés.

En France, quoique le roi soit le chef suprême de la nation, et qu'ainsi le domaine de souveraineté se concentre dans sa personne, néanmoins l'exercice de ce domaine est réparti entre trois pouvoirs différens, qui sont:

Le pouvoir législatif;

Le pouvoir exécutif ou l'administration active;

Et le pouvoir judiciaire.

Pour bien entendre la solution des nombreuses questions de compétence qui seront examinées dans le cours de cet ouvrage, il

faut s'attacher à distinguer exactement ces trois pouvoirs. Or on les distingue non-seulement par ceux qui en sont revêtus, mais encore par la diversité des matières et par la destination des choses auxquelles s'applique leur action.

Sur quoi c'est la charte amendée de 1830 qui doit être ici notre point de départ, et nous servir de règle fondamentale.

SECTION PREMIÈRE.

DU POUVOIR LÉGISLATIF.

La charte de 1830 statue de la manière suivante sur la constitution et l'exercice de ce pouvoir.

ARTICLE 11.

50. « Le mode de recrutement de l'armée de » terre et de mer est déterminé par une » loi. »

L'impôt sur les hommes ne peut être que dans le domaine de la loi.

ARTICLE 14.

51. » La puissance législative s'exerce collec- » tivement par le roi, la chambre des pairs » et la chambre des députés. »

ARTICLE 15.

52. « La proposition des lois appartient au roi,

» à la chambre des pairs et à la chambre des
» députés. Néanmoins toute loi d'impôt doit
» être d'abord votée par la chambre des dé-
» putés. »

Il résulte de la dernière partie de cet article que la chambre des pairs serait incompétente pour voter en premier ordre une loi dont l'exécution entraînerait des dépenses publiques à imposer sur les citoyens, et qu'elle serait incompétente encore pour introduire dans un projet de loi déjà adopté par la chambre des députés quelques amendemens qui entraîneraient des dépenses publiques non votées par la chambre des députés.

ARTICLE 16.

53. « Toute loi doit être discutée et votée
» librement par la majorité des deux
» chambres. »

Pour assurer la liberté de ceux qui participent à la législature, l'article 29 porte qu'aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, et jugé que par elle en matière criminelle.

Et à l'égard de la chambre des députés, l'article 43 veut qu'aucune contrainte par corps ne puisse être exercée contre un des membres de cette chambre durant la ses-

sion et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie ; à quoi l'article 44 ajoute qu'aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre a permis sa poursuite.

ARTICLE 17.

54. « Si une proposition de loi a été rejetée » par un des trois pouvoirs, elle ne pourra » être représentée dans la même session. »

ARTICLE 18.

55. « Le roi seul sanctionne et promulgue » les lois. »

Quoique aujourd'hui le roi n'ait plus le privilége exclusif de la proposition de la loi, on voit néanmoins qu'il a encore la prérogative d'une participation principale dans le pouvoir législatif, puisque à lui seul appartiennent la sanction et la promulgation, à défaut desquelles la loi resterait sans vigueur, quoique adoptée par les chambres.

La sanction consiste dans l'acte approbatif par lequel, et au moyen de l'apposition du grand sceau de l'état, la loi reçoit sa force obligatoire, sous les peines qui peuvent

être établies contre ceux qui se porteraient à l'enfreindre.

La promulgation est l'acte par lequel la loi est authentiquement notifiée au corps social, telle qu'elle est dans le bulletin.

Les journaux publient, mais ils ne promulguent pas. Tant qu'on ne lit une loi que dans un journal, l'on n'est point parfaitement assuré de la teneur de son texte, parce que le journaliste n'est revêtu d'aucune autorité à laquelle nous soyons obligés d'ajouter foi en toute sûreté; mais dès que c'est le monarque qui, du haut de son trône, promulgue la loi, il ne nous est plus permis de douter de son existence ni de l'exactitude de son texte. Telle est la différence qu'il y a entre la promulgation et la simple publication.

ARTICLE 40.

56. « Aucun impôt ne peut être établi ni » perçu s'il n'a été consenti par les deux » chambres et sanctionné par le roi. »

Ces expressions *aucun impôt* s'appliquent non-seulement aux contributions générales à verser dans le trésor pour satisfaire aux besoins de l'état, mais encore à toutes contributions qu'il s'agirait d'imposer à certains départemens ou arrondissemens, ou autres

localités, pour être employées à des ouvrages publics. On les applique même aux emprunts qui seraient à faire par les communes, pris égard à ce que le remboursement des sommes empruntées ne peut communément être fait qu'au moyen de la levée de quelque contribution.

57. Il résulte de ce concours d'autorités nécessaire pour la formation de la loi, que le roi agissant seul ne pourrait ni abroger les lois ni y déroger par ses ordonnances, puisqu'il n'a pas seul l'exercice du pouvoir législatif; qu'il est soumis lui-même à la loi dès qu'elle est promulguée; puisqu'il ne lui reste que le pouvoir de la faire exécuter; et qu'ainsi, dans le cas où il se trouverait par erreur quelque contrariété entre la loi et une ordonnance, c'est la loi qui, comme souveraine en premier ordre, devrait être observée.

58. Mais quelles sont les diverses matières qu'on doit considérer comme étant exclusivement dans le domaine de la puissance législative?

Leur nombre est indéfini, et l'on ne peut à cet égard présenter que des aperçus généraux.

Comme la statue de la Justice repose essentiellement sur le sol, dont la division rè-

gle les limites de toutes les juridictions, voyons d'abord ce qui appartient à la puissance législative touchant la composition et séparation des territoires divisionnaires de celui de l'état.

Mais pour procéder avec méthode, commençons par rappeler qu'aux termes de l'article 59 de la charte, les lois existantes et qui ne lui sont pas contraires restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y ait été légalement dérogé; et voyons comment les lois antérieures ont statué sur les divisions territoriales.

59. Déjà l'assemblée constituante avait, par son décret du 22 décembre 1789, établi en principe que le territoire français serait divisé en départemens, en districts ou arrondissemens, et en cantons; et cette division, opérée dans l'intervalle, sur le sol, avait été confirmée par la constitution de 1791, qui déclare (1) que c'est au corps législatif qu'il appartient de régler le nombre et les arrondissemens des tribunaux.

60. La convention nationale avait aussi, par ses décrets des 19 et 21 vendémiaire an 4,

---

(1) Art. 8, chap. 5, sect. 3, tit. III.

arrêté, comme objet législatif, le tableau des divers arrondissemens (1).

61. La même chose se trouve consignée dans l'article 61 de la constitution du 22 frimaire an 8, portant qu'en matière civile il y a des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel, et que la loi détermine l'organisation des uns et des autres, leur compétence et le territoire formant le ressort de chacun (2).

62. Mais, sans nous reporter plus loin, il suffit de partir de la loi du 28 pluviôse an 8 (3) qui, adoptant la même division générale du territoire français, porte un tableau nominatif où sont rappelés tous les départemens, tous les arrondissemens communaux et tous les cantons compris dans chaque arrondissement : en sorte qu'on doit dire que cet état statistique n'est que l'œuvre de la loi.

Néanmoins les cantons ne sont pas demeurés tels qu'ils étaient alors : car, pour opérer une réduction dans les justices de paix, il en fut ordonné des réunions par la loi du

---

(1) Voy. au bull. 194, n.os 1160 et 1161, 1.re série.

(2) Voy. au bull. 333, tom. 9, 2.e série.

(3) Voy. au bull. 17, n.o 115, tom. 1.er, 3.e série.

8 pluviôse an 9 (1), qui établit les nouvelles bases sur lesquelles ils devraient être définitivement arrêtés, soit d'après l'étendue du sol, soit d'après le montant de la population. En conséquence il y eut à la même époque divers arrêtés des consuls (2) dans lesquels on trouve rappelé chaque département avec tous ses arrondissemens communaux, et chaque arrondissement communal avec tous les cantons qui y sont conservés, et enfin la dénomination de toutes les communes comprises dans chaque canton. On doit donc dire encore que la constitution des cantons tels qu'ils existent se trouve elle-même placée sous la protection de l'autorité législative, puisque c'est la loi qui en a réglé les bases, et que c'est par son action qu'ils ont été formés.

63. Il résulte de tout cela que toutes ces divisions territoriales ayant été réglées par les lois pour servir de base à la division et à l'assise des impôts fonciers, ainsi qu'à l'exercice des juridictions, c'est à la puissance législative qu'on doit recourir quand

---

(1) Voy. au bull., tom. 2, pag. 283, 3.e série.

(2) Voy. dans les tom. 2, 3, 4 et 5 du bull. de la 2.e série.

il s'agit de les réunir (1) ou d'en opérer le démembrement (2), et que la puissance exécutive serait incompétente pour faire ces réunions ou démembremens.

En un mot, toutes les fois qu'il s'agit de changer quelque chose dans l'ordre juridictionnel des tribunaux d'arrondissement, ne fût-ce que par la distraction de quelques parcelles de terrains comprises jusque là dans le territoire d'une commune appartenant à un arrondissement, pour les comprendre à l'avenir dans le territoire d'une autre commune appartenant à un autre arrondissement, on doit recourir au pouvoir législatif (3).

64. Mais quand la puissance législative s'occupe des divisions matérielles du territoire, ce n'est que pour exercer avec plus d'harmonie son empire sur le gouvernement des hommes et des choses.

Le triple pouvoir qui constitue cette puissance collective est surtout appelé à nous

---

(1) Voy. au bull., tom. 14, pag. 361, 4.e série.

(2) Voy. au bull., tom. 15, pag. 81, 82 et 83, 4.e série, et encore la loi du 9 novembre 1814, tom. 2, pag. 351, 5.e série.

(3) Voy. à ce sujet dans le bulletin des lois, 1.re partie, p. 133 et suiv., 1832, 9.e série.

donner des lois qui régissent l'état des personnes, leurs droits civils et politiques, et la distinction des biens; qui statuent sur l'exercice du droit de propriété et la manière de l'acquérir; sur la dévolution des successions, la possession, la prescription; qui tracent les règles des donations et des testamens; et qui généralement déterminent les effets civils de toutes nos conventions.

C'est à la puissance législative qu'il appartient de faire des lois de police pour la répression des actes ou faits qui portent du trouble dans la société; et nul ne peut être puni d'aucune peine qui n'ait pas été prononcée par la loi antérieurement au crime ou délit (1).

C'est à elle à établir les divers genres d'impôts reconnus nécessaires pour satisfaire aux besoins de l'état; et alors le droit éminent qu'elle exerce est fondé sur ce que d'une part chaque citoyen doit, dans une juste proportion, le sacrifice de ses intérêts propres aux besoins du corps social dont il est membre, parce que c'est là le prix de la protection qu'il en reçoit, et que d'autre côté le corps politique ne pourrait subsister si les dépositaires du pouvoir souverain n'avaient

(1) Voy. l'art. 4 du code pénal.

pas la faculté d'imposer à chacun de ses membres l'obligation de concourir aux services et prestations exigés pour le salut de tous.

En un mot tout ce qui touche à la liberté individuelle de l'homme ; à ses devoirs de famille, de cité et de nationalité ; comme tout ce qui concerne ses actions et ses biens, est soumis aux dispositions du pouvoir législatif ; et l'on doit dire que tous les membres du corps social sont autant d'esclaves de la loi, sans qu'aucun d'eux ait le droit de s'en plaindre, puisqu'elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

Mais quelque immense que soit le pouvoir législatif, il a cependant ses bornes, puisqu'il ne peut être appliqué ni à l'administration de l'état, ni à l'office des juges, la charte ne permettant pas une telle confusion dans les fonctions publiques.

SECTION II.

DU POUVOIR EXÉCUTIF OU DE L'ADMINISTRATION ACTIVE.

65. Rappelons encore les termes de la charte amendée de 1830, sur le sujet de cette section.

ARTICLE 12.

« La personne du roi est inviolable et sa-
» crée. Ses ministres sont responsables. Au

» roi seul appartient la puissance exécu-
» tive. »

La puissance exécutive, que nous nommons aussi l'administration active, n'appartient donc constitutionnellement qu'au roi seul; et il l'exerce sur les divers points de l'empire, par des agens révocables, tels que les préfets, dont les décisions peuvent toujours être révoquées ou annulées, soit par les ministres, soit au conseil de Sa Majesté.

De ce qu'au roi seul appartient constitutionnellement l'administration active de son royaume, il résulte que les décisions compétemment portées en matières purement administratives sont autant d'actes de souveraineté dont on ne saurait demander ni révocation ni modification, qu'en s'adressant par forme de supplique au roi lui-même en son conseil; et qu'on ne peut en faire l'objet d'aucune contestation portée devant aucun tribunal. Tel est le principe dont on a tiré la règle portant qu'en matière purement administrative, aucune voie contentieuse n'est ouverte contre les décisions portées ou les mesures prescrites par l'administration active : règle que nous aurons l'occasion de rappeler très-souvent dans la suite.

ARTICLE 13.

66. « Le roi est le chef suprême de l'état; il » commande les forces de terre et de mer, » il déclare la guerre, fait les traités de » paix, d'alliance et de commerce, nomme » à tous les emplois d'administration publi- » que, et fait les réglemens et ordonnances » nécessaires pour l'exécution des lois, sans » pouvoir jamais ni suspendre les lois elles- » mêmes ni dispenser de leur exécution.

» Toutefois aucune troupe étrangère ne » pourra être admise au service de l'état » qu'en vertu d'une loi. »

Le roi déclare la guerre, et fait les traités de paix et de commerce, parce qu'il est à portée d'estimer le mieux ce qui convient à l'honneur et aux intérêts de l'état.

Par la même raison, et comme juge suprême des capacités de ceux qu'il délègue, il nomme à tous les emplois d'administration publique, sans qu'il soit permis de critiquer ses choix. *Disputare de principali judicio non oportet : sacrilegii enim instar est, dubitare an is dignus sit, quem elegerit imperator* (1).

Le pouvoir administratif dont le roi est

(1) L. 3, cod. *de crimine sacrilegii*, lib. 9, tit. XXIX.

revêtu lui donne encore le droit de disposer par voie d'ordonnance réglementaire, ce qui est au contraire formellement interdit (5) au pouvoir judiciaire.

Mais par cela seul qu'il s'agit ici d'une puissance qui, par la loi fondamentale, n'a que sa participation au domaine de souveraineté et au pouvoir législatif, elle doit nécessairement reconnaître des limites qu'elle ne peut franchir dans l'exercice de son droit réglementaire; et ici se présente la question de savoir quelles sont ces limites.

1.° Suivant l'article ci-dessus, aucune troupe étrangère ne pouvant être admise en France au service de l'état qu'en vertu d'une loi, le roi ne pourrait y en introduire aucune par voie d'ordonnance.

67. 2.° Suivant l'article 40 de la même charte, aucun impôt ne pouvant être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le roi, voilà encore une chose qui est hors du pouvoir des ordonnances.

68. 3.° Aux termes de l'article 4 du code pénal, nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis : par conséquent aucune peine ne peut être établie par ordonnance du roi.

69. 4.° Le roi ne peut par aucune ordonnance abroger ou suspendre les lois, ni dispenser de leur exécution, puisque la charte le porte textuellement.

70. 5.° Le pouvoir exécutif peut au contraire faire tous les réglemens qu'il juge convenables pour hâter et diriger l'exécution des lois.

Mais, pris égard à ce que la mobilité des choses humaines doit sans cesse présenter des cas nouveaux et imprévus par les lois, comment doit-on juger si alors l'affaire est d'une nature telle qu'elle ne puisse être constitutionnellement réglée que par la puissance législative, ou si elle doit être abandonnée au régime des ordonnances ?

71. Revenons encore à la charte pour la solution de cette importante question.

Aux termes de l'article 4, « la liberté in-
» dividuelle est également garantie, per-
» sonne ne pouvant être poursuivi ni ar-
» rêté que dans les cas prévus par la loi et
» dans les formes qu'elle prescrit. »

On voit par cet article que tout ce qui appartient à la liberté de l'homme ne peut être réglé que par la loi; et que toutes les actions civiles ou criminelles qui peuvent être intentées à raison de l'usage ou de l'abus qu'on en aurait fait, et qui tendraient

à en faire prononcer la privation, doivent être renvoyées par-devant les tribunaux compétens pour y requérir l'application des lois, qui, en cette matière, ne peuvent être mises en action que par cette voie.

Il faut en dire autant des droits de famille, de cité, civils ou politiques et de nationalité, parce qu'ils sont également individuels; qu'ils sont le complément de celui de liberté, avec lequel ils constituent l'état civil de la personne, et que tous sont également inaliénables.

Voilà donc encore une vaste matière qui échappe entièrement au régime des ordonnances.

72. L'article 9 porte au contraire que « l'état » peut exiger le sacrifice d'une propriété pour » cause d'intérêt public légalement cons- » taté, mais avec une indemnité préalable. » Ici c'est le gouvernement ou le pouvoir exécutif qui est autorisé par la charte à exiger le sacrifice d'une chose estimable à prix d'argent: ici se présente donc le régime des ordonnances, auxquelles chaque individu doit être soumis, par la raison que l'utilité publique doit toujours l'emporter sur un intérêt privé qui est estimable à prix d'argent, et dont l'indemnité est offerte.

Enfin il est incontestable que le pouvoir

exécutif, placé en sentinelle active au sommet de l'état, pour veiller à la conservation de tout ce qui intéresse le repos et le bien-être de la société, doit avoir dans ses attributions toutes les mesures sanitaires et d'ordre public sur lesquelles la loi n'aurait pas prononcé, ou n'aurait statué qu'insuffisamment.

De là nous croyons qu'on doit tirer, comme règle générale, la conséquence qu'en toute mesure conservatoire, comme en toute chose compensable par indemnités pécuniaires, le pouvoir exécutif est compétent pour statuer par voie d'ordonnance, chaque fois que la loi ne statue pas elle-même, et qu'il s'agit de matières qui ne sont pas expressément réservées au domaine législatif comme celles qu'on vient de signaler ci-dessus. Cette décision nous paraît fondée sur deux raisons qui sont au moins péremptoires par leur concours.

La première, c'est que ce qui n'est défendu par aucune loi doit être permis, surtout lorsqu'il s'agit de l'exécuter dans des vues d'intérêt public.

La *seconde*, c'est que le pouvoir exécutif étant chargé de gouverner par toutes les mesures nécessaires ou utiles à la marche de son gouvernement, il faut bien qu'il ait

le droit de prescrire ces mesures par voie d'ordonnances, attendu que la charte n'a pu, à cet égard, vouloir la fin sans vouloir aussi les moyens d'y parvenir.

73. Dans tous les cas où il ne s'agit que de mesures purement administratives, c'est un principe incontestable que la puissance exécutive agit en souveraine, et indépendamment de tout autre jugement que celui qu'elle porte elle-même sur l'opportunité de ce qu'elle prescrit; et cela ne peut être autrement, puisque alors elle exploite sur le terrain qui lui fut exclusivement réservé par la charte.

Si les mesures ainsi prescrites dans l'intérêt général entraînent quelques inconvéniens particuliers, les parties intéressées peuvent bien réclamer par voie de supplique adressée au gouvernement pour mieux l'éclairer; mais elles ne peuvent jamais agir par voie d'opposition judiciaire pour mettre obstacle aux vues de l'administration, puisque alors cette autorité ne doit compte qu'à elle-même de ce qu'elle ordonne.

Lorsque les mesures de cette nature sont d'abord confiées par le gouvernement aux préfets des lieux où elles doivent être exécutées, ces agens de l'administration active

ne statuent point en dernier ressort, et les parties intéressées peuvent se pourvoir contre leurs arrêtés pour les faire réformer, soit par le ministre, soit par le conseil d'état, comité de l'intérieur, suivant les circonstances.

Les actes de haute administration dont nous entendons parler ici peuvent se rapporter ou aux divisions du sol, ou à l'usage de certains genres de propriété dont l'exploitation intéresse immédiatement la société tout entière, ou au gouvernement des personnes et aux mesures de salubrité et de protection requises dans l'intérêt de la masse générale des habitans ou de celui de quelques localités.

On sent par cette indication générale qu'il s'agit ici d'une immensité de choses dont l'entière énumération nous entraînerait trop loin, et qu'il ne nous serait pas même donné de la faire. Néanmoins, pour sortir autant que possible du vague de ces généralités, nous allons en signaler les espèces principales à vue desquelles on pourra facilement saisir l'application des règles à suivre en cette matière.

74. Et d'abord en ce qui touche aux divisions du sol de la France, déjà nous avons fait voir plus haut que la constitution topographique des départemens, arrondisse-

mens et cantons, avait été fixée par la loi: d'où nous avons tiré la conséquence que le pouvoir exécutif ne serait pas compétent pour les répartir autrement, soit par des démembremens, soit par des réunions; mais lorsqu'il ne s'agit que de reconnaître et fixer l'état des limites, soit des départemens, soit des arrondissemens, soit des cantons (1), c'est une règle générale que toutes les opérations de cette nature ne peuvent appartenir qu'au pouvoir exécutif, parce qu'elles ne sont qu'exécutives elles-mêmes.

Il résulte de là encore que toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les communes sur les délimitations de leurs territoires respectifs doivent être portées par-devant le pouvoir administratif (2), qui y prononce en conseil d'état.

75. En ce qui concerne le classement des communes dans un canton plutôt que dans un autre, il faut distinguer le cas où la commune détachée d'un canton pour être

---

(1) Voy. le décret du 10 octobre 1811, tom. 15, pag. 371, 4.e série.

(2) Voy. le décret du 20 mars, sanctionné le 20 avril 1790; l'arrêté du 22 brumaire an 11, bull. tom. 7, pag. 145, 3.e série; le décret du 17 mars 1809, bull. tom. 10, pag. 115, 4.e série.

incorporée dans un autre resterait toujours comprise dans le même arrondissement communal, du cas où il faudrait la faire sortir de son ancien département, ou même de son ancien arrondissement, pour la comprendre dans un autre.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit simplement de détacher une commune de son canton pour la réunir à un autre canton du même arrondissement, la puissance exécutive est compétente pour opérer seule ce changement suivant qu'elle le juge convenable et conforme à l'exigence des localités (1). La raison de cela, c'est que cette mesure lui a été positivement renvoyée par la loi du 8 pluviôse an 9, mentionnée plus haut (2); qu'alors il n'y a aucune dérogation à apporter à la circonscription juridictionnelle de l'arrondissement communal, et qu'on ne trouve pas de loi qui s'oppose à cet acte du pouvoir royal (3).

76. Dans le second cas, c'est-à-dire s'il était

---

(1) Voy. au bull. tom. 5, pag. 388 et 474, et tom. 14, pag. 499, 4.e série.

(2) Voy. au bull. tom. 2, pag. 283, 3.e série.

(3) Voy. encore l'ordonnance du 19 mars 1829, à la fin du bull. 284, n.o 10,945, 8.e série, tom. 10, p. 208.

question de détacher une commune de son arrondissement pour l'incorporer à un autre département, ou même à un autre arrondissement communal, c'est à la puissance législative qu'on devrait avoir recours (1), puisqu'il s'agit de déroger à l'état juridictionnel des arrondissemens communaux tels qu'ils avaient été établis par la loi; et c'est ainsi qu'on le voit observé par les dispositions d'une loi du 21 juillet 1824 (2), et par vingt-six lois promulguées le 28 mars 1829, au bulletin 284, n.° 10,007, 8.e série.

A la vérité on trouve au bulletin des lois (3) une ordonnance du 18 août 1814, par laquelle le roi seul a prescrit la réunion de deux cantons et d'une portion d'un troisième à l'arrondissement de Sarguemines; mais comme cette ordonnance n'a été rendue qu'en exécution du traité de paix du 30 mai précédent, pour fixer la topographie civile de quelques fractions de l'ancien territoire restées en dedans de nos frontières du Nord, on doit dire qu'en cela il n'y a eu aucune incompétence de la part du pouvoir exécutif, auquel seul appartient

(1) Voy. la loi du 13 janvier 1810, bull. tom. 12, pag. 50, 4.e série.

(2) Voy. au bull. tom. 19, pag. 41, 7.e série.

(3) Tom. 2, pag. 115, 5.e série.

le droit de reconnaître les limites de l'Etat vis-à-vis des puissances étrangères.

On trouverait bien encore, dans le bulletin des lois, quelques décrets qui ne paraissent pas d'accord avec la théorie que nous venons d'établir; mais on sait que sous le gouvernement de l'empereur, ses décrets devaient avoir force de loi dès qu'ils n'étaient pas déférés au sénat conservateur comme étant inconstitutionnels (ce qui n'est jamais arrivé): ils ne peuvent donc nous être opposés pour soutenir que la puissance exécutive peut seule déroger aux circonscriptions des arrondissemens par des réunions de cantons.

77. A l'égard des communes considérées en elles-mêmes, comme elles n'ont jamais reçu aucune circonscription déterminée par les lois, lorsqu'il s'agit d'en diviser une pour en former plusieurs, ou de faire la réunion de plusieurs pour n'en former qu'une, cette mesure reste tout entière dans les attributions du pouvoir exécutif, chargé de l'assise des impôts et de pourvoir à l'exercice de la police suivant la convenance des localités (1).

---

(1) Voy. le décret du 6 janvier 1810, bull. tom. 12, pag. 52, 4.e série.

Sur quoi il faut observer que ces sortes de réunions ne peuvent avoir lieu que sans préjudice des propriétés communales antérieurement acquises à chaque commune; qu'au lieu de venir se confondre dans une masse commune, ces propriétés restent exclusivement à chacune des sections de la nouvelle communauté, pour en jouir seule, comme elle en jouissait auparavant (1): d'où résulte la conséquence que les réunions de ce genre n'ayant pour effet que d'identifier le territoire, sous le rapport administratif, sans porter aucune atteinte aux propriétés, les actes du gouvernement qui les opèrent ne sont pas susceptibles d'être attaqués en conseil d'état par la voie de l'opposition formée au comité du contentieux, comme s'il s'agissait de réclamer contre une décision portant sur des droits acquis; et que ceux qui croient avoir un intérêt contraire ne peuvent réclamer que par une supplique adressée au ministre de l'intérieur, pour obtenir, s'il y a lieu, la révocation de l'ordonnance de réunion, parce qu'on ne

---

(1) Voy. le décret du 10 octobre 1811, bull. tom. 15, pag. 371, 4.e série; celui du 17 janvier 1813, tom. 18, pag. 110.

peut la considérer que comme un réglement d'administration publique (1).

Cependant si la contestation élevée par suite de l'acte de réunion avait pour objet quelque propriété de l'une ou l'autre des communes réunies en une seule, c'est pardevant les tribunaux qu'elle devrait être portée sur ce point particulier.

78. Mais arrivons à l'examen des actes qui s'appliquent moins aux divisions du sol qu'au gouvernement des personnes, ou à la régie des choses.

C'est à l'administration publique qu'il appartient de faire le recensement des citoyens, de pourvoir au recrutement de l'armée, de prescrire des règles sur la délivrance et l'usage des passe-ports.

C'est à elle à ordonner les mesures sanitaires, et à faire écarter des lieux habités les établissemens où l'on fabrique des matières produisant des odeurs insalubres (2).

C'est l'administration qui exerce la haute police de sûreté et de prévoyance, et qui

---

(1) Voy. à ce sujet un arrêt du Conseil d'état du 3 décembre 1817 dans le Recueil de Jurisprudence du Conseil, par Sirey, tom. 4, pag. 210, n.° 137.

(2) Voy. à ce sujet les détails contenus au décret du 15 octobre 1810, bull. tom. 13, pag. 397, 4.e série.

prescrit les mesures nécessaires pour le maintien du bon ordre et pour la tranquillité publique; tandis que les tribunaux sont chargés de prononcer l'application des peines décernées par la loi contre ceux qui auront enfreint les réglemens administratifs (1).

79. Dans les diverses localités, l'administration exerce les actes de police préventive, tels que la dispersion des attroupemens, la surveillance des vagabonds et mendians, la poursuite des prévenus à la clameur publique, et l'arrestation en cas de flagrant délit (2); mais l'action de la police de sûreté qui appartient à ce pouvoir se termine là, et l'individu arrêté doit être remis en liberté, ou traduit devant les tribunaux, seuls compétens pour prononcer définitivement sur son sort.

C'est toujours la puissance exécutive qui est chargée de pourvoir à la circulation du commerce et de surveiller les rassemblemens, et qui, en conséquence, a seule le droit d'établir des foires et des marchés

---

(1) Voy. l'art. 471 du code pénal.

(2) Voy. l'arrêté du 3 ventôse an 10, bull. tom. 5, pag. 317, 3.e série.

publics, d'en fixer les jours et d'assigner les lieux de leur tenue (1).

80. C'est ainsi que, chargé de faciliter les transports des denrées, le gouvernement du roi peut seul déclarer navigable ou flottable une rivière qui ne l'était pas (2), pour l'incorporer entièrement dans le domaine public, et imposer aux propriétaires des héritages adjacens l'obligation de supporter et laisser libres les chemins de hallage (556 et 550), à la charge néanmoins de leur payer une indemnité proportionnée au dommage souffert par rapport à l'établissement de ces chemins.

C'est ainsi enfin que le gouvernement rend cette foule d'ordonnances que nous voyons dans le bulletin des lois, pour régler la police des approvisionnemens des villes, celle des boucheries, des boulangeries et autres objets.

81. Lorsqu'il s'agit de choses sur lesquelles la loi doit préalablement statuer en principe, une fois que la puissance législative

---

(1) Voy. le décret du 16 octobre 1813, bull. tom. 19, pag. 324, 4.e série; l'ordonnance du 26 novembre 1814, bull. tom. 2, pag. 565, 5.e série.

(2) Voy. le décret du 22 janvier 1808, bull tom. 8, pag. 39, 4.e série.

a prononcé son décret, sa tâche est finie, et là commence l'action de la puissance exécutive, chargée de mettre le règne de la loi en activité par tous les moyens qu'elle juge convenables.

Ainsi lorsqu'il y a eu des fonds décrétés par la loi de finances pour l'établissement d'une route ou d'un canal de navigation intérieure, c'est au pouvoir exécutif seul qu'appartient le droit d'en faire opérer le tracé, et de pourvoir à tous les travaux d'exécution; et alors il peut forcer tout propriétaire à céder, moyennant une juste indemnité (545), le terrain qui devra être occupé par la route ou le canal.

82. C'est ainsi que, nonobstant que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (552), cependant c'est un principe avéré dans notre droit public et consacré par nos lois (1), que, par de hautes considérations d'intérêt général, les mines, soit métalliques, soit de charbon, qui se trouvent dans les héritages particuliers, sont néanmoins à la disposition du gouvernement, en ce sens qu'elles ne peuvent être exploitées, même par les proprié-

(1) Voy. les art. 5 et 12 de la loi du 21 avril 1810, bull. tom. 12, pag. 127, 4.e série.

taires de la surface, qu'en vertu d'une concession délibérée en conseil d'état, sous la surveillance des ingénieurs députés à cet effet, et sous d'autres conditions encore que nous expliquerons ailleurs.

83. C'est ainsi encore que le gouvernement du roi est chargé de donner aux divers cours d'eau la meilleure direction, et que, par des motifs de salubrité et de fertilisation, il peut ordonner le dessèchement des marais appartenant à des particuliers, suivant qu'il le juge utile (1), et qu'alors il prescrit toutes les mesures nécessaires pour arriver à la fin proposée.

C'est la puissance exécutive qui est exclusivement chargée du recouvrement et de l'emploi des impôts directs ou indirects établis par la puissance législative.

Nous nous arrêterons là en ce qui touche à cette énumération, parce qu'il serait inutile de la pousser plus loin, et qu'on n'en finirait point si l'on devait parcourir tout ce qui appartient aux divers services publics.

Déja nous avons fait voir comment la charte a placé sous son égide les membres de la législature.

---

(1) Voy. la loi du 16 septembre 1807, bull. tom. 7, pag. 127, 4.e série.

Nous verrons, en parlant de l'ordre judiciaire, que pour garantir les juges contre le ressentiment des plaideurs, la loi n'admet à leur égard l'action en prise à partie qu'autant que le plaignant aurait préalablement obtenu de la part du tribunal auquel la cause doit être portée la permission d'introduire l'instance.

84. La même garantie est due aux agens de l'administration publique, parce que l'effet des passions haineuses et vindicatives n'est pas moins à craindre pour eux que pour les juges, et les lois y ont pourvu par les dispositions les plus expresses.

Par l'article 7, section 5, de la loi du 1.er janvier 1790, déja l'assemblée constituante avait déclaré que les administrations de département ne pourraient être *troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire.*

Par l'article 13, titre 2, de la loi du 24 août de la même année, il fut défendu aux juges, à peine de forfaiture, de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, *ni de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.*

Il est sensible que la généralité de ces

expressions s'applique également aux actions civiles et aux actions criminelles.

Aux termes de l'article 1, § 2, de la loi du 14 octobre 1790, *aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois.*

Et par la loi du 16 fructidor, an 3, défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamans à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit (1).

85. Depuis, et en vertu de l'article 75 de la constitution de l'an 8, c'est au conseil d'état qu'on a dû se pourvoir pour obtenir la permission de traduire devant les tribunaux les agens de l'administration pour faits relatifs à leurs fonctions; et cette permission n'est accordée qu'en vertu d'une décision prononcée dans les formes prescrites par les articles 15 et suivans du

---

(1) Voyez au bullet. 175, n.° 1064, tom. 5, 1.re série.

décret du 11 juin 1806, et par le décret du 9 août de la même année (1).

Sur quoi il faut observer que par *agens du gouvernement* on doit seulement entendre ici ceux qui, agissant comme mandataires ou comme missionnés de sa part, exécutent ou sont censés exécuter ses ordres, et non pas les fonctionnaires qui agissent d'après leur volonté propre : c'est ainsi que l'officier de l'état civil peut, sans autorisation préalable, être poursuivi à requête du procureur du roi (53), pour les contraventions qu'il aurait commises dans la tenue des registres dont la rédaction lui est confiée.

Il en est de même des huissiers, des greffiers, des notaires, qui, quoique fonctionnaires nommés par le gouvernement, peuvent être aussi, sans permission préalable, directement actionnés pour délits commis dans leurs fonctions, parce qu'en les exerçant ils agissent d'après leur propre volonté et ne sont point censés exécuter les ordres du gouvernement.

86. La sauve-garde dont nous parlons ici n'est point non plus applicable aux fonctionnaires, tels que les comptables desti-

---

(1) Voyez au bullet. tom. 5, pag. 200 et 427, 4.me série.

tués; ils peuvent être directement poursuivis pour faits antérieurs à leur destitution, parce que ce n'est pas à l'infidélité reconnue que la loi doit sa protection (1).

87. Il faut observer encore qu'il est nécessaire que les faits répréhensibles ou les délits aient eu lieu dans l'exercice des fonctions compétentes de l'agent du gouvernement, pour qu'il ne puisse être traduit devant les tribunaux sans permission préalable, parce que ce n'est que la liberté de cet exercice que la loi entend protéger. Hors de ses fonctions, l'agent n'est plus délégué du gouvernement; il cesse d'en être le mandataire et de le représenter, lorsqu'il s'occupe d'objets qui sont étrangers à sa compétence : d'où il résulte qu'alors il peut être directement poursuivi comme tout autre citoyen.

Ainsi un maire qui, par des manœuvres coupables, aurait soustrait un individu de sa commune au recrutement de l'armée, ne pourrait être accusé qu'en vertu d'une décision du conseil d'état, parce qu'il aurait commis le délit dans l'exercice de ses fonctions et sur une matière de sa compétence.

---

(1) Voyez l'avis du conseil d'état du 16 mars 1807, bullet. tom. 6, pag. 141.

Mais qu'on suppose que ce même fonctionnaire ait frauduleusement soustrait au recrutement un individu qui n'était point de la commune dont il est maire; alors, ayant agi comme tout autre homme privé sur une mesure qui n'entrait point dans ses attributions, il pourra être poursuivi et condamné sans décision préalable du gouvernement.

88. Il y a cependant plusieurs cas dans lesquels les préfets et autres administrateurs supérieurs peuvent, sans qu'il soit nécessaire de recourir au conseil d'état, renvoyer devant les tribunaux les agens subalternes du gouvernement, prévenus de délit dans l'exercice de leurs fonctions.

1.° Le directeur général de l'enregistrement et des domaines est autorisé à dénoncer directement les agens inférieurs de cette administration (1).

2.° L'administration de la loterie nationale et celle des postes aux lettres ont le même droit à l'égard des agens qui leur sont subordonnés (2).

---

(1) Voyez l'arrêté du 9 pluviôse an 10, bullet. tom. 5, pag. 235, 3.me série.

(2) Voyez les deux arrêtés qui suivent, *ibidem*, pag. 236.

3.° Le directeur général des douanes autorise la mise en jugement des préposés dans sa partie (1).

4.° Les préfets sont investis du même droit à l'égard des préposés à l'octroi municipal (2); ils peuvent aussi faire mettre en jugement les percepteurs de contributions publiques, mais après avoir pris l'avis des sous-préfets (3).

5.° Le directeur général de la régie des droits réunis a la même faculté à l'égard des préposés qui lui sont subordonnés (4).

6.° L'administration générale des forêts est aussi autorisée à traduire devant les tribunaux, sans recours au Conseil d'état, les agens qui lui sont subordonnés (5).

7.° La même autorisation est accordée à l'administration générale des monnaies (6).

---

(1) Voyez l'arrêté du 9 thermidor an 11, bullet. tom. 8, pag. 850, 3.me série.

(2) Voyez *ibidem*, tom. 8, pag. 850.

(3) Voyez l'arrêté du 10 floréal an 10, tom. 6, pag. 255, 3.me série.

(4) Voyez le décret du 28 messidor an 13, tom. 3, pag. 363, 4.me série.

(5) Voyez l'arrêté du 28 pluviôse an 11, bulletin tom. 7, pag. 468, 3.me série.

(6) Voyez l'arrêté du 10 thermidor an 11, bullet. tom. 8, pag. 751, 3.me série.

8.° Enfin les administrateurs généraux des poudres et salpêtres ont le même droit à l'égard de leurs subordonnés (1).

Il est bien entendu que, dans tous ces cas, les agens dont il est question ne peuvent toujours être poursuivis à raison de leurs fonctions, devant les tribunaux soit civils, soit criminels ou de police correctionnelle, sans la permission préalable de ces administrateurs, que la loi leur donne comme supérieurs et protecteurs.

Cependant, aux termes de l'article 7 de la loi du 24 juin 1827, lorsqu'il s'agit du crime de concussion, les fonctionnaires qui ordonneraient la levée d'un impôt direct ou indirect non établi par une loi, les employés qui en confectionneraient les rôles ou tarifs, et ceux qui en feraient le recouvrement, pourraient être poursuivis par-devant les tribunaux, sans aucune autorisation préalable (2).

---

(1) Voyez le décret du 28 février 1806, bullet. tom. 4, pag. 323, 4.me série.

(2) Voyez au bullet. 171, tom. 6, pag. 740, 8.me série.

SECTION III.

DU POUVOIR JUDICIAIRE.

89. Le pouvoir judiciaire, considéré dans sa source, est aussi une participation du domaine de souveraineté, puisque ses décisions se rendent et s'exécutent au nom du souverain, et comme les lois. Il est même placé à une telle hauteur, que ni la législature, ni la puissance exécutive, ne sauraient l'exercer.

Au surplus, voici ce que porte la charte en ce qui le touche.

ARTICLE 48.

90. « Toute justice émane du roi : elle s'ad-
» ministre en son nom par des juges qu'il
» nomme et qu'il institue. »

Dans l'ordre naturel, la justice, comme vertu morale, émane de la divinité elle-même.

Mais dans l'ordre civil, en considérant la justice par rapport à l'institution destinée à la rendre et à en assurer le règne, on doit dire qu'elle émane du roi, puisque c'est le roi qui institue les juges, et que c'est encore au nom du roi que leurs jugemens sont rendus exécutoires.

ARTICLE 49.

91. « Les juges nommés par le roi sont ina-
» movibles. »

Ainsi les juges ne sont pas de simples mandataires du roi dans l'exercice de leurs fonctions, puisque leur institution est irrévocable, et ne doit prendre fin que par la mort ou la démission de celui qui en est revêtu, ou par la destitution, qui ne pourrait avoir lieu qu'à l'égard de celui qui aurait subi un jugement de condamnation pour cause de forfaiture.

Nos tribunaux sont donc éminemment au dessus des commissions révocables *ad nutum,* puisqu'ils ont une existence constitutionnellement indépendante; et c'est en cela que consiste ce que nous appelons le pouvoir judiciaire.

92. Néanmoins l'inamovibilité n'a pas lieu à l'égard des juges de paix et de commerce; mais ce n'est pas dans les fonctions de ces justices subalternes, c'est au contraire dans les grands corps de judicature, que consiste le pouvoir judiciaire constitutionnellement envisagé.

Tous les droits individuels des membres de la famille politique sont soumis à l'action de ce pouvoir.

93. En matière civile, tous les débats élevés sur l'état des personnes, et la jouissance ou la privation des droits de cité, doivent être portés devant les tribunaux.

En matière civile encore, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur toutes les questions de propriété foncière (1), quelle que soit la qualité des parties entre lesquelles le litige s'est élevé, ainsi que sur toutes les contestations ayant pour objet des intérêts pécuniaires quelconques débattus entre particuliers.

En matière criminelle, il n'appartient qu'aux tribunaux de condamner ou d'absoudre ceux qui sont accusés de crimes ou de délits à raison desquels la société demande vengeance; et nul ne peut être arrêté ou privé de l'usage de sa liberté naturelle sans un ordre de justice.

94. En matière de contributions, la compétence judiciaire ou administrative se détermine par la nature de l'impôt, suivant qu'il est direct ou indirect.

On entend par contributions directes celles qui pèsent sur les immeubles, même pour les portes et fenêtres, ainsi que la

---

(1) Voyez l'article 47 de la loi du 16 septembre 1807, tom. 7, pag. 138, 4.me série.

contribution personnelle et mobilière et celle des patentes (1), à raison desquelles il y a des rôles préalablement rendus exécutoires par les préfets (2).

On entend au contraire par impôts indirects ceux qui doivent être acquittés par les commerçans ou consommateurs sur certaines marchandises ou denrées, comme sont les droits de douanes; ceux qui se perçoivent sur le sel, les boissons, les droits de timbre et d'enregistrement, à raison desquels il ne peut y avoir aucun rôle de recouvrement fait à l'avance comme quand il s'agit de contributions directes.

En ce qui touche aux contributions directes, les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu sont renvoyées devant les tribunaux administratifs, et c'est aux conseils de préfecture qu'elles doivent être portées (3), sauf recours au conseil d'état,

---

(1) Voyez le décret du 12 novembre 1808, bullet. tom. 9, pag. 197, 4.me série.

(2) Voyez l'article 13 de l'arrêté du 16 thermidor an 8, bullet. n.° 244, tom. 1.er, 3.me série; et l'article 4 de l'arrêté du 10 fructidor suivant, tom. idem, n.° 264.

(3) Voyez l'article 1.er du titre 14 de la loi du 11 septembre 1790, et l'article 4 de la loi du 28 pluviôse, an 8, bullet. 17, n.° 115, tom. 1.er, 3.me série.

ainsi que nous l'expliquerons plus amplement dans la suite, en traitant de la juridiction administrative.

Mais en ce qui touche aux contributions indirectes, les contestations qui peuvent s'élever sur leur perception sont dévolues aux tribunaux ordinaires, par la raison qu'il faut d'abord judiciairement établir les faits qui doivent donner lieu à la perception du droit, et prononcer sur la validité ou l'irrégularité des procès-verbaux rédigés pour constater des contraventions ou délits, qui souvent entraînent des peines qui ne peuvent être infligées que par la justice ordinaire (1).

95. Le pouvoir judiciaire est donc comme le rempart des libertés publiques, puisqu'il a été établi pour la garantie des personnes et celle des propriétés; et c'est afin d'assurer mieux l'efficacité de son action qu'il a été placé sous l'égide d'une constitution spéciale, et telle qu'elle garantit elle-même soit la personne des juges, soit l'exécution de leurs jugemens.

Pour la garantie personnelle des juges, tous, comme on vient de le dire, excepté

---

(1) Voyez l'article 2, titre 14, de la loi du 11 septembre 1790.

les juges de paix, sont nommés à vie, et leurs fonctions sont irrévocables, à moins qu'ils n'aient été condamnés pour forfaiture.

S'ils sont soumis à des règles de discipline, l'application en est concentrée dans l'ordre judiciaire lui-même. Un juge a-t-il, par une conduite peu mesurée, compromis la dignité de son caractère, il en est averti par le président de sa compagnie; si l'avertissement reste sans effet, et que le juge persévère dans ses écarts, c'est dans la chambre du conseil du tribunal qu'il doit être appelé pour se voir censurer par ses pairs, comme au sein d'une famille, où il y a solidarité d'honneur entre tous les membres qui la composent (1).

Les juges de paix sont sous la surveillance des tribunaux d'arrondissement, ceux-ci sous celle des cours d'appel, et les cours d'appel sous celle de la cour de cassation, laquelle, présidée par le ministre de la justice, peut seule suspendre un juge de ses fonctions lorsque la gravité des faits l'exige (2).

---

(1) Voyez les articles 50 et suivans de la loi du 20 avril 1810, bullet. tom. 12, pag. 302, 4.me série.

(2) Voyez les articles 82 et suivans du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, bullet. tom. 6, pag. 546, 3.me série, comparée avec la loi précitée.

La loi ne protège pas seulement les juges contre leur propre faiblesse, elle les couvre aussi de son bouclier pour les soustraire à la vengeance des plaideurs; elle détermine les cas précis où l'on pourra exercer contre eux l'action en prise à partie; elle soumet l'exercice de cette action à des formes rigoureuses, et celui qui se porte à l'intenter se soumet à une grave responsabilité; aucun juge ne peut être pris à partie sans la permission préalable du tribunal devant lequel l'action sera portée, en sorte que c'est toujours à l'ordre judiciaire seul à apprécier la conduite de ses membres qu'on vient inculper (1).

96. Quant à la garantie des jugemens, tout se concentre encore dans l'ordre judiciaire.

Les juges de paix ressortissent aux tribunaux d'arrondissement; ceux-ci aux cours d'appel, lesquelles jugent en dernier ressort; et le terme extrême de cette gradation de pouvoirs se trouve dans la cour de cassation, chargée d'annuler les jugemens en dernier ressort, non pas pour simple motif de mal-jugé, mais lorsqu'ils ont été rendus sur des procédures dans

(1) Voyez le tit. 3, liv. 4, code de procéd.

lesquelles les formes ont été violées, ou lorsqu'ils contiennent quelques contraventions expresses à la loi.

Telle est donc la hauteur où le pouvoir judiciaire est placé, que lorsqu'un tribunal a prononcé sur une matière compétente, et que les voies établies par les lois sur la procédure pour faire réformer ou annuler sa décision sont épuisées, le jugement acquiert toute l'autorité d'une loi spéciale pour la cause dans laquelle il a été porté.

On voit par là que le pouvoir judiciaire renferme en quelque sorte un démembrement absolu d'une portion du domaine de souveraineté, puisque dans les objets de sa compétence son exercice ne ressortit point au chef du gouvernement.

97. En considérant la diversité des vues que doivent se proposer le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, ainsi que la diversité des choses auxquelles s'appliquent leurs actions, l'on arrive à remarquer entre eux une grande disparité constitutionnelle qu'il est bien utile de signaler dès maintenant, par rapport aux conséquences nombreuses que nous en ferons ressortir dans la suite.

Le pouvoir exécutif, ou l'administration active, n'envisage directement que la masse

des habitans, parce qu'il n'a en vue et ne doit s'occuper que des intérêts collectifs, et c'est pourquoi il dispose par voie règlementaire; au contraire l'autorité judiciaire ne statue que sur les intérêts privés des personnes ou des corps, tels que les communes, qui sont spécialement en qualité de cause devant elle (1); et l'action de cette autorité n'est déterminée que par les titres particuliers que les plaideurs font valoir pour eux-mêmes : d'où il résulte que tel étant le terme de sa mission, il ne lui est pas permis de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (5), parce qu'autrement elle s'immiscerait dans l'administration de l'état.

98. Il est possible qu'une question à résoudre doive être, sous deux rapports différens, successivement soumise au pouvoir exécutif ou à l'administration active et au pouvoir judiciaire.

Supposons, par exemple, qu'un homme traduit devant la justice ordinaire de police de la douane, par suite d'une saisie de marchandises faite sur les frontières, soutienne que le lieu de saisie indiqué dans le procès-

---

(1) Voyez les articles 141 et 142 du code de procédure.

verbal des préposés de la douane est au delà des limites territoriales du royaume, qu'en conséquence la saisie doit être déclarée nulle, et que ses marchandises doivent lui être restituées. S'il y a réellement incertitude dans la limite de l'état touchant au lieu, ou vers le lieu où la saisie a été faite, qu'il y ait une vérification ou une reconnaissance à faire à ce sujet, les juges, quoique compétemment saisis à requête des préposés de la douane, devront s'abstenir de prononcer sur la confiscation demandée, jusqu'à ce que la question préjudicielle du territoire ait été décidée en conseil d'état.

Il en serait sans doute autrement si la ligne démarcative des deux territoires n'était point incertaine : alors le Tribunal saisi de la demande en confiscation serait certainement compétent pour reconnaître de quel côté de la borne la saisie aurait été faite, et pour repousser les allégations erronées ou affectées sur lesquelles on voudrait s'étayer de part ou d'autre.

Le même principe devrait être adopté dans le cas d'un rapport de garde ordinaire, ou d'un acte reçu de notaire, ou d'une signification faite par un huissier, desquels on proposerait la nullité, en soutenant que ces fonctionnaires auraient acté hors de leur

arrondissement : s'il y avait véritablement incertitude sur ce point de localité, la question de démarcation d'arrondissement devrait de même être préjudiciellement renvoyée au pouvoir exécutif pour y faire statuer par qui de droit, avant de prononcer en justice ordinaire sur le sort de l'acte argué de nullité.

CHAPITRE VIII.

DES BORNES DU DOMAINE DE SOUVERAINETÉ.

99. Il n'y a de puissance infinie que celle de la divinité : quelque immense que soit le domaine de souveraineté, soit qu'on le considère sous les rapports législatif, administratif ou judiciaire, il y a des bornes qu'il ne peut dépasser.

Et d'abord la pensée ou les desseins intérieurs de l'homme échappent à son pouvoir; et lors même qu'il s'agit de pensées ou de desseins criminels, l'autorité humaine ne peut infliger aucune peine à celui qui serait accusé de les avoir conçus : *Cogitationis pœnam nemo patitur* (1), soit parce que les mouvemens intérieurs de l'ame ne portent encore aucun trouble dans la

(1) L. 18, ff. *de pœnis*, lib. 48, tit. XIX.

société; soit par la raison qu'étant absolument invisibles aux hommes, il serait impossible aux tribunaux humains de juger de leur réalité; et comme il n'y a que Dieu dont le regard pénètre dans les replis du cœur de sa créature, il n'appartient qu'à la justice divine de punir ses mauvais desseins.

Mais lorsque les desseins du crime se manifestent par des démarches extérieures, il devient naturellement punissable, parce que la sûreté publique se trouve déjà compromise; que l'exemple du forfait commence à répandre sa contagion, et que le crime dont le projet est devenu patent pourrait être bientôt consommé si le coupable n'était arrêté dans sa marche audacieuse: *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causâ, sicut is qui hominem occiderit, legis corneliæ de sicariis poenâ coërceatur* (1); et notre code déclare avec plus de précision encore sur ce sujet, que toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances

(1) L. 7, cod. *ad legem corneliam de sicariis*, lib. 9, tit. XVI.

fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même (1).

En second lieu, l'autorité souveraine ne pourrait disposer ou statuer d'une manière qui fût opposée au droit naturel absolu, parce qu'elle agirait contre la loi de sa propre nature en attaquant les fondemens de la société, pour la garantie desquels elle fut instituée. Et puisque dans l'ordre moral tout est fondé sur le droit naturel, comme nous l'avons fait voir au chapitre II, il y aurait une absurde contradiction à vouloir que l'autorité humaine pût en opérer l'abolition; *Quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* (2).

Ainsi l'autorité souveraine ne pourrait, par exemple, dispenser les pères et mères de l'obligation de nourrir et élever leurs enfans; elle ne pourrait dispenser les enfans de l'obligation du respect qu'ils doivent à leurs pères et mères; elle ne pourrait affranchir les débiteurs de l'obligation de payer leurs dettes; elle ne pourrait remettre les hommes en communauté de biens; elle ne pourrait promulguer une loi agraire

---

(1) Art. 2 du code pénal.

(2) L. 8, ff. *de capite minutis*, lib. 4, tit. V.

pour niveler toutes les possessions. Dans tous ces cas et autres semblables, les dépositaires de l'autorité suprême se mettraient nécessairement en forfaiture : au lieu d'user des pouvoirs dont ils furent revêtus, ils se mettraient en contravention avec l'essence même de ces pouvoirs, puisqu'ils tenteraient d'abolir des devoirs et de détruire des droits pour la protection desquels leur autorité fut établie.

Il en est du pouvoir souverain, dans l'ordre naturel des sociétés, comme du pouvoir exécutif dans notre ordre constitutionnel : en sorte qu'on doit dire que, comme le roi peut faire toutes les ordonnances qu'il juge nécessaires ou utiles pour mettre pleinement à exécution nos lois positives, sans pouvoir les abroger, ni dispenser dans un sens absolu de s'y soumettre; de même l'autorité souveraine peut établir toutes sortes de lois positives pour l'exécution des préceptes du droit naturel et l'application de ses vœux aux besoins de la société, sans pouvoir néanmoins déroger à ce droit dans les principes fondamentaux, où sa volonté est absolue.

100. Enfin l'autorité souveraine ne peut exercer aucun empire sur le domaine des consciences touchant les dogmes de la foi.

Elle peut bien publier des réglemens sur les rites et solennités qui s'appliquent à l'exercice extérieur du culte, parce que cette matière rentre dans le domaine de la police civile établie pour le maintien de la paix entre les citoyens; mais elle n'a aucun pouvoir à exercer ni sur la liturgie intérieure du culte, ni sur la croyance religieuse, parce qu'ici tout rentre dans le droit divin positif.

On ne peut trop déplorer l'erreur de ceux qui voudraient à tout propos introduire dans les lois civiles des dispositions touchant les vérités dogmatiques de la religion : agir ainsi, ce n'est ni plus ni moins que provoquer un principe d'hérésie, et solliciter une impiété par un aveugle esprit de dévotion.

Il faut bien remarquer, en effet, qu'on ne peut demander une loi quelconque sans reconnaître que le pouvoir dont on la sollicite est compétent pour l'établir, et sans reconnaître encore que l'objet sur lequel on la demande est dans sa dépendance. On ne pourrait donc s'adresser à l'autorité civile pour l'inviter à statuer sur des matières qui touchent au dogme, sans supposer que la connaissance de ces matières et les jugemens dont elles peuvent être l'objet sont dans ses attributions; or, une fois que cette compétence est reconnue, les

résultats peuvent en être incalculables : car si l'autorité, au lieu de vouloir prescrire des mesures tendant à faire entrer les autres dans ma religion, ou à les opprimer dans l'exercice de la leur, s'avisait au contraire d'en ordonner pour me forcer à changer la mienne ou pour m'opprimer dans son exercice, je n'aurais plus rien à dire contre la légalité de son commandement, parce qu'ayant reconnu qu'elle était compétente, j'aurais par là même reconnu le principe de validité de la loi qu'elle a voulu m'imposer.

101. Suivant Blackstome, ces principes sont méconnus en Angleterre : « Le pouvoir, dit-il, » et la juridiction du parlement sont sans » bornes ; par son autorité souveraine et absolue, il peut confirmer, étendre, restreindre, » abroger, révoquer, renouveler et expliquer » les lois concernant toutes les matières possibles, ecclésiastiques, temporelles, civiles, » criminelles, militaires et maritimes. C'est » en lui que la constitution a placé ce pouvoir despotique et absolu qui dans tous » les gouvernemens doit résider quelque » part. Tous les maux, les griefs, les abus, » les opérations, les remèdes auxquels » la juridiction ordinaire ne peut pas s'étendre, sont du ressort de cet auguste » Tribunal. Il peut régler ou intervertir

» l'ordre de la succession à la couronne,
» ainsi qu'il le fit sous Henri VIII et Guil-
» laume III; *il peut changer la religion éta-*
» *blie;* il l'a fait plusieurs fois sous le même
» Henri VIII et ses trois enfans. » Plus bas le même auteur ajoute que « pour
» prévenir les maux qui pourraient résulter
» en plaçant une autorité si étendue en
» des mains incapables de l'exercer, les
» coutumes et les lois du parlement or-
» donnent que personne ne pourra siéger
» ni donner sa voix dans aucune des deux
» chambres qu'après avoir atteint l'âge de
» vingt-un ans; il est également ordonné
» que tout membre, avant que de prendre
» séance, prêtera les sermens de fidélité,
» de suprématie et d'abjuration; *qu'il sous-*
» *crira et répètera la déclaration contraire à*
» *la transsubstantiation, à l'invocation des*
» *saints et au sacrifice de la messe :* le tout en
» présence de la chambre à laquelle il
» doit appartenir. »

C'est ainsi qu'en Angleterre, qu'on vante comme le pays classique de la liberté, un despotisme extrême viole la liberté elle-même jusque dans le sanctuaire où elle doit être au dessus de toutes les atteintes de l'autorité humaine. On ne saurait se rendre raison d'une telle contradiction qu'en se rap-

pelant que ces réglemens ne sont qu'un reste des lois de colère portées dans les assauts que le protestantisme livrait à l'église romaine sous Henri VIII et ses enfans ; et c'est ainsi qu'au mépris du dogme sacré de la tolérance religieuse, ces lois sont restées en vigueur, non par l'influence de la raison publique, mais par l'empire de la haine contre le catholicisme et de l'habitude qu'on s'en est formée.

Que diraient les ennemis de notre révolution si elle nous avait entraînés à de tels écarts ? ou plutôt que ne diraient-ils pas contre les amis de nos libertés ?

CHAPITRE IX.

PARALLÈLE OU COMPARAISON DE LA MARCHE ET DES ACTIONS DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE ET DU POUVOIR JUDICIAIRE.

102. En traitant du domaine public et des diverses matières qui s'y rattachent, nous allons trouver une foule de questions plus ou moins difficiles à résoudre sur la compétence respective des pouvoirs constitutionnels de l'état, et à l'égard desquelles il s'agit de prévoir dès maintenant les principes généraux d'où doivent en dériver les solutions.

Nous ferons d'abord remarquer que le pouvoir de juridiction ordinaire est uniquement confié aux tribunaux, qui ont reçu une institution à part et une existence tout-à-fait indépendante, et que ce pouvoir est UN dans sa hiérarchie constitutionnelle ;

Qu'il n'en est pas de même en tout, du pouvoir administratif, qui, pris dans le sens général le plus étendu, renferme deux choses très-distinctes : l'une qui constitue le pouvoir exécutif pur, et que nous appelons l'administration active ; et l'autre qui embrasse les tribunaux administratifs, c'est-à-dire les conseils de préfecture, établis pour statuer en première instance, et le conseil d'état, comité contentieux, établi pour prononcer en dernier ressort sur les causes exceptionnelles qui leur sont attribuées par les lois.

Le pouvoir judiciaire, qui est toujours le même parce qu'il est un dans sa hiérarchie constitutionnelle, peut donc se trouver, suivant la diversité des circonstances, en collision avec deux autres pouvoirs très-distincts, qui sont l'administration active pour sa part, et les tribunaux administratifs sur d'autres points.

Comme nous traiterons spécialement et amplement des tribunaux administratifs

dans le chapitre suivant, où nous ferons voir quelles sont les conditions auxquelles est soumise leur compétence particulière, nous nous bornerons, dans le présent chapitre, à la comparaison du pouvoir judiciaire et de l'administration active, en signalant d'abord la diversité des systèmes de leurs marches et de leurs actions, pour arriver à la connaissance de la diversité des objets de leur compétence respective.

Il s'agit de deux pouvoirs qui, établis sur deux lignes parallèles l'une à l'autre, ne devraient éprouver aucune collision hostile, encore que leurs actions, considérées sous différens rapports, dussent se porter sur le même objet : ce sont souvent deux rivaux qu'il faut concilier sur le chemin de la justice.

Le problème à résoudre consiste à indiquer, avec autant de précision que possible, les règles d'après lesquelles on doit distinguer les cas où la solution de la question qui se présente doit être renvoyée à l'une des autorités administrative ou judiciaire plutôt qu'à l'autre : or la clef de ce problème se trouve dans la vraie intelligence de la mission constitutionnelle de l'un et l'autre de ces pouvoirs et de la manière dont s'applique l'action de chacun d'eux à la chose qui lui

est soumise et sur laquelle il opère. Cherchons à éclaircir tout cela.

105. Le pouvoir administratif fait des réglemens; il est constitutionnellement chargé de cette tâche par l'article 13 de la charte, et ces réglemens sont comme des lois en sous-ordre auxquelles les tribunaux sont tenus de soumettre leurs décisions; tandis qu'au contraire il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises (5).

Le pouvoir administratif reste entièrement placé dans les mains du gouvernement; et c'est pourquoi l'appel ou le recours contre les décisions de ses officiers ou agens subalternes doit toujours être porté au ministre ou au conseil d'état; l'ordre judiciaire a au contraire reçu une constitution séparée et indépendante du gouvernement, et c'est pourquoi le dernier recours contre les jugemens des divers tribunaux, dans les matières de leur compétence, ne se porte qu'à la cour de cassation.

Telle est la différence constitutionnelle qui existe entre ces deux pouvoirs; voyons actuellement quelle est la diversité de vues, d'intérêts et de marches suivant lesquels s'applique l'action de l'un et de l'autre.

104. Le pouvoir judiciaire ne statue que sur les intérêts individuels de ceux qui sont devant lui en qualité de cause, et qui ont provoqué sa décision. C'est pourquoi dans tous les temps on a regardé comme une maxime constante que la décision du juge ne peut profiter ni nuire qu'à ceux qui étaient parties présentes ou appelées au procès. L'autorité administrative s'attache au contraire au gouvernement des masses, et pour cela elle statue sur l'intérêt collectif des citoyens de l'état, ou des habitans d'une contrée, même de ceux qui n'auraient point provoqué son action. C'est pourquoi son réglement a la nature du *præceptum commune*, qui est le caractère constitutif de la loi (1).

Ainsi, à supposer qu'il s'agisse de l'établissement d'une nouvelle route ou de la rectification d'une ancienne, et que, dans les informations prises sur les lieux, c'est-à-dire dans l'enquête *de commodo et incommodo*, il s'élève des discussions et contredits plus ou moins animés entre les habitans et propriétaires des lieux de passage, dont les uns veulent que la route soit plutôt établie ou rejetée sur les fonds

---

(1) L. 1, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. III.

des autres, l'administration sera seule compétente pour statuer sur ce genre de débats, attendu que le tracé d'une route est nécessairement une mesure réglementaire, puisqu'il règle sur le sol la marche à suivre par ceux qui fréquenteront la route; qu'en jugeant de l'opportunité et des convenances qu'il peut y avoir à donner à ce tracé une direction plutôt qu'une autre, l'autorité qui le fait opérer ne doit agir dans l'intérêt d'aucun particulier, mais seulement dans l'intérêt du public, pour le service duquel on établit ou rectifie le chemin; qu'en un mot tout ce qui touche à la meilleure viabilité de la route et à la sûreté du passage rentrant toujours dans l'intérêt général des masses ou de la société tout entière, il ne peut appartenir qu'à l'administration publique de le définir et de le régler.

Mais si, dans la même hypothèse, il s'élève une contestation sur la question de savoir à qui appartient un fonds qui se trouve signalé dans le plan de l'administration, comme devant être occupé par la route, il y aura ici une contestation individuelle et d'intérêts privés, qui devra être renvoyée par-devant les tribunaux, non pas pour décider si ce fonds sera, ou non, pris pour l'établissement du grand

chemin, mais seulement pour déclarer quel est celui des contendans qui en était propriétaire, et qui en conséquence sera admis à en réclamer le prix d'expropriation.

105. Le pouvoir judiciaire ne statue qué sur des droits préexistans, pour en assurer l'exécution; tandis que le pouvoir administratif embrasse l'avenir, et peut souvent donner lieu à des droits nouveaux, par l'effet de ses réglemens : comme une loi nouvelle peut donner lieu à des droits nouveaux entre les citoyens.

Ainsi, en supposant qu'il s'élève une contestation entre deux propriétaires de prés qui réclament l'un contre l'autre la jouissance de leurs prises d'eau d'irrigation dans un ruisseau qui borde leurs héritages, le tribunal auquel leurs débats seront portés devra se borner à reconnaître leurs droits respectifs d'après leurs titres ou la possession, pour leur en assurer la jouissance exacte dans l'avenir, et à réprimer les excès ou voies de fait dont l'un se serait jusque là rendu coupable envers l'autre; c'est-à-dire qu'en tout le pouvoir judiciaire ne sera ici que le protecteur et le conservateur des droits acquis.

Mais si l'on élève sa pensée plus haut,

et que, pris égard à un intérêt collectif de localité ou de salubrité, ce soit l'administration publique qui vienne mettre la main à l'œuvre pour donner à l'écoulement des eaux une meilleure direction, et porter le bienfait de l'irrigation dans une région qui n'en jouissait pas auparavant; alors il est possible que les droits préexistant dans les propriétés riveraines restent entièrement abolis; et ils seront totalement supprimés si l'on a totalement détourné le cours d'eau, tandis que les propriétaires des fonds vers lesquels on aura dirigé le ruisseau se trouveront dotés d'un droit d'irrigation qu'ils n'avaient pas.

C'est ainsi que là où le pouvoir judiciaire est tenu de conserver les droits individuels des plaideurs, par la raison qu'il ne doit statuer que dans la sphère des intérêts privés, le pouvoir administratif peut au contraire intervertir ces mêmes droits, par la raison qu'il ne doit avoir, dans sa marche, d'autre guide que l'intérêt collectif, auquel l'intérêt individuel et privé reste toujours subordonné.

106. Au civil, le pouvoir judiciaire ne statue pas d'office; il ne s'occupe que des causes de litige sur lesquelles sa décision est requise par quelqu'un : le pouvoir admi-

nistratif au contraire statue d'office, sans qu'on lui ait adressé aucune demande, et il est toujours censé agir de cette manière, lors même que par quelque réclamation ou pétition il est averti de l'importance de la mesure qui est sollicitée près de lui.

Le pouvoir judiciaire ne statue que sur des questions contentieuses, tandis qu'au contraire l'administration active ne statue que sur ce qui n'est pas contentieux, attendu qu'agissant en souveraine dans la sphère de sa compétence, on ne pourrait lui imposer la loi d'aucun jugement autre que celui qu'elle porte elle-même.

107. Comme le pouvoir législatif n'est point investi du droit de juger les débats que l'exécution des lois peut faire surgir entre particuliers, de même le pouvoir administratif ne doit point se constituer juge des difficultés individuelles que l'exécution de ses réglemens peut faire naître entre particuliers. Dans un cas comme dans l'autre, c'est devant les tribunaux que les contestations doivent être portées.

Ainsi, à supposer que l'administration publique autorise l'établissement d'un moulin ou autre usine sur une rivière, et que l'écluse du moulin occasione des inondations sur les fonds voisins, cela donnera

lieu à des actions en dommages-intérêts de la part des propriétaires de ces fonds, parce que, comme nous le ferons voir dans la suite, l'acte d'autorisation ou de concession n'aura toujours eu lieu, de la part du gouvernement, qu'aux risques et périls de l'impétrant, et sauf les droits d'autrui. Mais ces contestations, n'étant que des débats individuels entre le meunier et les propriétaires riverains, devront être renvoyées en justice ordinaire.

Il en serait autrement si, pour faire cesser la cause des sinistres, les propriétaires voisins voulaient demander la suppression même de l'usine ou seulement une réduction dans les barrages qui avaient été autorisés par l'administration. Dans ce cas, l'établissement étant fondé en titre, ce n'est qu'à l'administration qu'on pourrait s'adresser pour en obtenir la suppression du moulin ou l'abaissement de ses barrages, parce qu'il n'y a que l'administration qui puisse révoquer les actes de concession qu'elle a faits, ou déroger aux réglemens d'exécution qu'elle a établis.

Mais si la construction du moulin ou de ses barrages, qui est la cause calamiteuse dont les voisins se plaignent, avait eu lieu sans la permission de l'adminis-

tration; comme alors il n'y aurait aucun acte administratif à réformer ou à contredire; comme il n'y aurait qu'un acte illicite et une pure voie de fait à réprimer, les tribunaux pourraient-ils en ordonner la suppression, tant que le propriétaire de l'établissement n'aurait pas obtenu le titre de concession administrative qui lui manque? C'est là une question qui sera résolue plus bas, dans le chapitre où nous traiterons de la suppression des usines.

108. En continuant plus loin le parallèle de ces deux actions administrative et judiciaire, nous pouvons dire encore

Que le pouvoir judiciaire ne statue qu'en vue des droits et des intérêts de ceux qui provoquent son action; tandis que le pouvoir administratif, faisant son réglement sur un chemin ou sur un cours d'eau, se contente de le tracer sur le sol, et ne l'applique immédiatement qu'à la chose pour la rendre le plus utile au public, sans s'embarrasser de statuer sur les intérêts ou les droits des particuliers;

109. Que les décisions de justice, une fois passées en force de chose jugée, sont irrévocables; tandis que les statuts réglementaires de l'autorité administrative peuvent

toujours être changés, modifiés ou abrogés par l'administration, suivant que l'exige la mutabilité des circonstances de l'intérêt général de l'état ou de l'intérêt collectif de la contrée;

110. Que le pouvoir judiciaire doit toujours, dans les matières de sa compétence, prononcer sur les débats de ceux qui provoquent sa décision. Autrement il y aurait contre les juges une action de prise à partie pour déni de justice; tandis que, dans sa sphère élevée, l'administration reste toujours libre d'écouter ou non ceux qui lui demandent des statuts ou des actes réglementaires, parce qu'elle ne doit partout écouter que l'expression des besoins publics;

Qu'enfin c'est au pouvoir judiciaire à statuer sur toutes les questions de propriété; tandis que l'administration active ne doit jamais en connaître.

111. Pour écarter plus efficacement tous les obstacles qui peuvent s'opposer à son action, et la garantir mieux des atteintes du pouvoir judiciaire ordinaire, qui est lui-même placé dans une indépendance constitutionnelle absolue, le gouvernement a exigé la création de deux espèces de tribunaux administratifs, qui sont les con-

seils de préfecture en première instance, et le conseil d'état, comité du contentieux, en cause d'appel.

112. L'administration active a voulu les avoir près d'elle, comme tribunaux adjoints, pour faire prononcer avec plus de célérité sur les causes qui touchent au service public, et pour mettre obstacle à ce que les tribunaux ordinaires, par rapport à leur indépendance, ne puissent entraver sa marche.

Nous traiterons dans le chapitre suivant de l'origine, de la constitution et de la compétence de ces tribunaux administratifs.

Quoique, comme tribunaux d'exception, leur juridiction doive être rigoureusement bornée aux cas qui leur sont attribués par les lois, néanmoins souvent ils étendent plus loin leur jurisprudence ambitieuse.

113. D'autre part et souvent aussi les tribunaux ordinaires se sont portés à prononcer sur des matières exclusivement réservées à l'administration ou à ses tribunaux.

Alors les préfets, comme agens de l'administration active, sont chargés de revendiquer pour l'administration ou pour ses tribunaux les contestations qui doivent être portées devant eux, et non en justice ordinaire, à l'effet de quoi ils rendent des arrêtés qui doivent être adressés au conseil d'état,

chargé de prononcer définitivement et en dernier ressort sur le mérite de ces conflits d'attribution, et de régler ainsi l'ordre des juridictions, comme nous verrons tout cela plus bas.

CHAPITRE X.

DES TRIBUNAUX ADJOINTS A L'ADMINISTRATION ACTIVE.

114. Outre la puissance exécutive et le pouvoir judiciaire, il existe encore une institution mixte, moitié administrative, moitié judiciaire : administrative par dépendance de son association ; judiciaire par devoir de fonctions : ce sont les conseils de préfecture, et le conseil d'état, comité du contentieux.

Les maires sont aussi revêtus d'une autorité juridictionnelle sur quelques points de la voirie, comme on le verra plus bas ; mais nous ne nous occupons ici que des conseils de préfecture, sur lesquels nous devons dès à présent donner des notions de principe pour l'intelligence de ce qui sera traité dans les chapitres suivans touchant le domaine public.

Pour procéder avec plus de méthode, nous diviserons ce chapitre en deux sections.

Dans la première, nous traiterons de l'o-

rigine et de la nature des conseils de préfecture comme corps judiciaires et consultatifs.

Dans la seconde, nous exposerons les règles générales d'après lesquelles on doit statuer sur leur compétence.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ORIGINE ET DE LA NATURE DES CONSEILS DE PRÉFECTURE COMME CORPS JUDICIAIRES ET CONSULTATIFS.

115. Ce que nous avons à dire de particulier touchant cet intéressant sujet, quelque borné qu'il paraisse, ne peut néanmoins être exposé d'une manière très-sommaire, attendu qu'il s'agit d'une institution placée hors des règles de la justice ordinaire, et que pour en justifier l'existence, il faut, sans rien oublier dans la critique, en démontrer l'utilité, et même la nécessité.

Les conseillers de préfecture sont, sous un double point de vue, revêtus de deux qualités différentes.

Ils sont les conseillers du préfet, chargés de l'éclairer par leurs lumières, dans les cas où la loi impose à cet administrateur l'obligation de prendre leur avis avant de porter ses propres décisions sur certaines matières. Alors ils n'ont que voie consulta-

tive, quoiqu'il soit dit que la décision a été portée en conseil de préfecture.

Nous trouvons un premier exemple de ces cas particuliers, dans l'article 9 de la loi du 28 juillet 1824 sur les chemins vicinaux, portant que, lorsqu'un même chemin intéresse plusieurs communes qui se trouvent en discordance sur la proportion de cet intérêt et sur celle de la dépense qu'elles doivent réciproquement supporter, le préfet prononce *en conseil de préfecture*, à vue des délibérations des conseils municipaux, assisté des plus imposés.

Pour bien saisir la raison de cette disposition, il faut remarquer que, comme on va le voir ci-après, c'est généralement au pouvoir exécutif ou à l'administration active qu'il est réservé de pourvoir, par le ministère de ses délégués, à la répartition des contributions publiques ; et que les auteurs de la loi sur les chemins vicinaux, ayant voulu, suivant l'usage, appliquer le même principe à la répartition des charges communales dont il s'agit, n'ont dû voir de répartiteur que dans la personne du préfet, quoiqu'ils lui aient imposé l'obligation de prendre l'avis des conseillers de préfecture.

Nous trouvons un autre exemple de cette manière de statuer dans la loi du

19 avril 1831 *sur les élections à la chambre des députés.* Suivant les articles 24 et 25 de cette loi, c'est par-devant le préfet, comme seul chargé de la formation de la liste électorale, que doivent d'abord être portées toutes les réclamations formées soit à raison des inscriptions indûment admises sur cette liste, soit à raison de celles qui auraient été indûment omises; et l'article 27 déclare que le préfet *statuera en conseil de préfecture* sur les demandes dont il s'agit. Après quoi nous voyons que l'article 33 ne considère ces sortes de décisions que comme émanées du préfet seulement (1).

La même disposition se représente dans l'article 36 de la loi du 21 mars 1831 *sur l'organisation municipale,* qui veut que la décision du maire sur l'admissibilité au tableau des électeurs municipaux soit soumise au recours près du préfet, qui doit statuer en conseil de préfecture.

Enfin, suivant les articles 28 et 29 de la même loi, c'est encore en conseil de préfecture, c'est-à-dire après avoir pris l'avis des conseillers, que le préfet doit

---

(1) La même règle se trouvait déja consignée dans les articles 14 et 22 de la loi électorale du 2 juillet 1828.

prononcer sur la nullité des délibérations des conseils municipaux portant sur des objets étrangers à leurs atributions, ou prises hors de leurs réunions légales.

116. Les conseillers de préfecture sont aussi juges en premier ressort pour statuer eux-mêmes sur les matières contentieuses de l'administration, dont la connaissance leur est attribuée par les lois; et c'est surtout sous ce second rapport que nous avons à nous occuper de cette institution.

Nous disons *sur les matières contentieuses de l'administration;* et, quoique cette indication de compétence soit bien vague, nous nous bornons ici à l'énoncer de cette manière, attendu que nous verrons plus bas, et en son lieu, par quelles règles on doit distinguer les matières qui appartiennent au contentieux administratif et celles qu'on ne doit pas regarder comme contentieuses.

Les conseils de préfecture, judiciairement considérés, sont des tribunaux d'attribution spéciale, prononçant en premier ressort, et sauf recours au conseil d'état, comité du contentieux, sur certaines matières qui touchent immédiatement à l'administration publique, et dont

les lois leur ont particulièrement renvoyé la connaissance.

En d'autres termes, les conseils de préfecture, et le conseil d'état, comité du contentieux, sont des tribunaux d'exception adjoints à l'administration pour statuer avec plus de promptitude sur les difficultés que la collision des intérêts privés peut faire naître en opposition avec la marche des services publics.

Quoique ces conseils soient adjoints à l'administration, il est essentiel de remarquer qu'ils ne doivent en rien participer aux opérations purement administratives et réglementaires; et leur nature de tribunaux les exclut, également que les tribunaux ordinaires, du droit de statuer par voie de disposition générale ou réglementaire (5).

Nous disons que ce sont *des tribunaux d'exception*, parce que leurs attributions sont restreintes à certains genres d'affaires seulement.

Ainsi c'est toujours l'ordre judiciaire qui reste dans le droit commun pour rendre généralement la justice, puisque les conseils de préfecture n'ont reçu dans leurs délégations que certains genres d'attributions spéciales.

117. Quelque succinctes que doivent être les notions que nous avons à donner sur les fonctions, soit des préfets, soit des conseils de préfecture, il est nécessaire que nous remontions à une époque plus reculée que celle de la loi qui les régit principalement aujourd'hui, et nous prendrons notre point de départ dans les décrets de l'assemblée constituante.

C'est par la loi du 1.er janvier 1790 que furent établies les administrations de département.

Ces corps administratifs étaient composés de 36 membres, nommés pour quatre ans par les électeurs chargés de choisir les députés à la législature.

Ils se divisaient eux-mêmes en deux sections : l'une, composée de 28 membres, formait le conseil général du département; l'autre, composée de 8 membres élus par leurs pairs en assemblée générale, formait le directoire du département.

Le directoire était permanent et sédentaire, chargé de tout ce qui concernait l'administration.

Le conseil général ne devait être convoqué qu'une fois l'an, pour entendre les comptes du directoire.

Un procureur général syndic était établi

près de chaque administration départementale. Il n'avait point voix délibérative, mais il ne pouvait être pris aucune délibération, soit en assemblée générale, soit dans le directoire, sans qu'il eût été entendu; et il était au surplus chargé de la suite de toutes les affaires administratives.

Il y avait aussi dans chaque district, qu'aujourd'hui on appelle arrondissement, une administration subalterne de 12 membres, dont 8 composaient le conseil général, et 4 formaient le directoire permanent, avec un procureur syndic. Ce directoire de district et ce procureur syndic sont remplacés actuellement par le sous-préfet; et c'est à ces deux espèces de conseils qu'ont succédé nos conseils de département et d'arrondissement.

Les lois qui depuis ont organisé autrement l'administration départementale n'en ayant, sur la plupart des points, réglé les attributions générales qu'en renvoyant aux dispositions de celle de 1790, il est nécessaire de retracer ici ce que les articles 1 et 2 de la section 3 de cette loi contiennent à cet égard.

ARTICLE PREMIER.

118. « Les administrations de département » seront chargées,

» 1.° De répartir toutes les contributions » directes imposées à chaque département. » Cette répartition sera faite par les administrations de département entre les districts de leur ressort, et par les administrations de district entre les municipalités;

» 2.° D'ordonner et de faire faire suivant les » formes qui seront établies, les rôles d'assiette et de cotisation entre les contribuables de chaque municipalité;

» 3.° De régler et de surveiller tout ce qui » concerne tant la perception et le versement du produit de ces contributions que » le service et les fonctions des agens qui » en seront chargés. »

C'est par suite de ces dispositions qu'aujourd'hui encore la répartition des contributions, la confection des rôles faits à ce sujet, et tout ce qui touche à la surveillance des perceptions, restent dans les attributions de l'administration active ou des préfets.

« 4.° D'ordonner et de faire exécuter le » paiement des dépenses qui seront assi-

» gnées en chaque département sur le
» produit des mêmes contributions. »

ARTICLE 2.

119. « Les administrations de département
» seront encore chargées, sous l'autorité de
» l'inspection du roi, comme chef suprême
» de la nation et de l'administration géné-
» rale du royaume, de toutes les parties
» de cette administration, notamment de
» celles qui sont relatives,

» 1.° Au soulagement des pauvres et à
» la police des mendians et vagabonds;

» 2.° A l'inspection et à l'amélioration du
» régime des hôpitaux, hôtels-dieu, éta-
» blissemens et ateliers de charité, prisons,
» maisons d'arrêt et de correction;

» 3.° A la surveillance de l'éducation pu-
» blique, de l'enseignement politique et
» moral;

» 4.° A la manutention et à l'emploi des
» fonds destinés à chaque département, et
» à l'encouragement de l'agriculture, de
» l'industrie, et à toute espèce de bienfai-
» sance publique;

» 5.° A la conservation des propriétés
» publiques;

» 6.° A celle des forêts, rivières, che-
» mins et autres choses communes;

» 7.° A la direction et confection des
» travaux pour la confection des routes,
» canaux et autres ouvrages publics auto-
» risés dans le département. »

Voilà encore l'origine du pouvoir des préfets sur la direction et l'alignement des routes et des canaux, dont nous parlerons plus bas.

« 8.° A l'entretien, réparation et recons-
» truction des églises, presbytères et autres
» objets nécessaires au service du culte
» religieux;

» 9.° Au maintien de la salubrité, de la
» sûreté et de la tranquillité publique;

» 10.° Enfin au service et à l'emploi des
» milices ou gardes nationales, ainsi qu'il
» sera réglé par des décrets particuliers
» sanctionnés ou acceptés par le roi. »

120. Aux termes du chapitre 6 de la loi du 20 août de la même année, les administrations centrales furent chargées de procurer le libre cours des eaux, pour prévenir les inondations, et de les diriger vers un but d'utilité publique pour l'agriculture.

Nous trouvons encore là l'origine du pouvoir réglementaire qu'avec l'aide des ingénieurs des ponts et chaussées les préfets exercent sur les cours d'eau.

Nous trouvons aussi un décret du 7 sep-

tembre, sanctionné le 14 octobre 1790, par lequel la même assemblée, statuant plus explicitement encore sur les attributions administratives en ce qui touche à la voirie, déclare que « l'administration, en matière » de grande voirie, attribuée au corps ad- » ministratif par l'article 6 du titre 14 sur » l'organisation judiciaire, comprend, dans » toute l'étendue du royaume, l'alignement » des rues des villes, bourgs et villages qui » servent de grandes routes. »

Une chose importante à faire remarquer ici, c'est que dans cette immense dotation d'attributions faite aux corps administratifs, tout ce que ces nombreux objets pouvaient renfermer de contentieux restait absolument confondu, et soumis à l'action directe de l'administration, qui se trouvait ainsi constituée juge et partie entre elle et les particuliers dont les intérêts pouvaient être froissés par les mesures qu'elle jugeait à propos de prescrire.

121. Vient ensuite la constitution de l'an 3, qui plaça le gouvernement entre les mains d'un directoire.

Sous cette constitution, les administrations de district furent supprimées, et remplacées par des administrations de municipalités cantonnales; mais celles de dépar-

tement furent conservées chacune avec un commissaire du directoire exécutif remplaçant le procureur général syndic.

Quant à leurs attributions, elles restèrent les mêmes, suivant le prescrit de l'article 18 de la loi organique du 21 fructidor an 4, portant que « les administrations de département conserveront les attributions qui » leur sont faites par les lois aujourd'hui » en vigueur, quels que soient les objets » qu'elles embrassent (1). »

122. Enfin, sous la constitution consulaire, le dernier état de choses fut fixé par la loi du 28 pluviôse an 8 (2), qui, abolissant les directoires de département, leur substitua les préfets et les conseils de préfecture, et remplaça aussi les administrations cantonnales par les sous-préfets.

L'article 2 porte « qu'il y aura dans chaque » département un préfet, un conseil de » préfecture et un conseil général de département, *lesquels rempliront les fonctions exercées maintenant* par les administrations et commissaires de département : » ce qui nous renvoie toujours aux attributions décrétées par la constituante

(1) Voy. bull. 185, n.° 1128, tom. 6, 1.re série.

(2) Voy. au bull. 17, n.° 115, tom. 1.er, 3.e série.

en 1790, et dont nous avons rapporté la série ci-dessus.

Ce même article veut que les conseils de préfecture soient composés de cinq, quatre ou trois membres, suivant la proportion de la population des divers départemens.

L'article 3 statue que le *préfet sera chargé seul de l'administration:* en sorte que toutes les attributions signalées plus haut sont exclusivement dévolues au préfet seul, sauf néanmoins les questions contentieuses, dont s'occupe l'article 4, qui est conçu dans les termes suivans :

123. « Le conseil de préfecture prononcera » sur les demandes de particuliers tendant » à obtenir la décharge ou la réduction » de leurs cotes de contributions directes;

» Sur les difficultés qui pourraient s'é- » lever entre les entrepreneurs de travaux » publics et l'administration concernant » le sens ou l'exécution des clauses de » leurs marchés;

» Sur les réclamations des particuliers » qui se plaindront de torts et dommages » procédant du fait personnel des entre- » preneurs, et non du fait de l'adminis- » tration;

» Sur les demandes et contestations con-

» cernant les indemnités dues aux parti-
» culiers à raison des terrains pris ou
» fouillés pour la confection des chemins,
» canaux, et autres ouvrages publics;

» Sur les difficultés qui pourront s'éle-
» ver en matière de grande voirie;

» Sur les demandes qui seront présentées
» par les communautés des villes, bourgs
» ou villages pour être autorisées à plai-
» der;

» Enfin sur le contentieux des domaines
» nationaux. »

A quoi l'article 5 ajoute : « Lorsque le
» préfet assistera au conseil de préfecture,
» il présidera; en cas de partage, il aura
» voix prépondérante. »

Tels sont, en général, les objets que cette loi a voulu soustraire à l'action directe du pouvoir administratif, dont les préfets sont exclusivement revêtus, pour les placer, comme choses contentieuses, sous la protection des tribunaux administratifs qu'elle établit.

124. Voilà donc au profit de la liberté une division de pouvoirs qui n'existait pas auparavant, puisqu'on érige, dans l'intérêt des particuliers, un conseil de préfecture pour prononcer entre eux et l'administration; mais cette séparation de pou-

voirs n'est pas suffisamment tranchée, attendu que le préfet, seul chargé de l'administration active, est aussi le chef du conseil de préfecture, aux décisions duquel il ne peut concourir sans se trouver en même temps juge et partie.

Sans doute, dans tous les cas, il devrait y être entendu comme y exerçant le ministère public; mais, en bonne règle, il ne devrait pas y avoir voix délibérative.

Ainsi, dans le système administratif établi par cette loi, les préfets sont seuls chargés de l'administration active, en sorte qu'eux seuls doivent agir d'office, et prescrire toutes les mesures administratives qui peuvent être nécessaires ou utiles au bien général des administrés; qu'en qualité d'agens primaires de la haute administration, ils décident seuls, et sauf recours au ministre de l'intérieur et au conseil du roi, comité de l'intérieur, dans toutes les matières qui ne sont pas contentieuses.

Et, suivant ce même système, il existe aussi des conseils de préfecture comme tribunaux administratifs ou adjoints à l'administration, pour statuer judiciairement sur les matières contentieuses, sauf l'appel au conseil d'état, comité du contentieux.

125. Si, en traitant de la constitution de ces tribunaux administratifs, on devait raisonner par comparaison avec celle des tribunaux ordinaires, et les rattacher aux mêmes idées, l'on pourrait élever les plus fortes critiques contre cette institution moitié judiciaire, moitié administrative.

Et en effet, les conseils de préfecture et le conseil d'état, comme corps judiciaires, n'ont reçu qu'une constitution sans indépendance, et par conséquent sans une égale garantie pour rassurer les parties dont les intérêts sont en litige devant eux contre le gouvernement.

Les conseils de préfecture sont placés sous l'influence immédiate que les préfets exercent dans leurs délibérations, et le conseil d'état sous celle que le ministre exerce sur ses décisions. A l'égard des uns comme à l'égard de l'autre, leurs membres sont tellement sous la dépendance de la puissance exécutive, qui est toujours la partie adverse dans les débats qui leur sont soumis, que cette puissance peut à tout instant révoquer leur commission, et les déplacer sans formalité de procès : ils sont donc, par leur dépendance, sans cesse exposés à devenir les hommes de l'administration ; et ils ont nécessairement au moins un intérêt de

position à suivre son système en obéissant aux impulsions qu'elle leur donne.

Cependant nous marchons dans la voie des améliorations, puisque la garantie de la publicité des audiences du comité du contentieux au conseil d'état a été établie par l'ordonnance du 2 février 1831; mais en ce qui touche aux conseils de préfecture, tout s'y décide encore sur simples mémoires et à huis clos.

126. On a porté à leur égard l'abandon si loin, qu'on n'exige pas seulement que les conseillers de préfecture soient licenciés en droit, comme cela est requis pour entrer dans la magistrature ordinaire : en sorte qu'on n'a pas même exigé qu'ils fussent, dans l'exercice de leurs fonctions, fortifiés du sentiment de l'indépendance que donnent naturellement les lumières dans l'homme qui, plus rassuré sur la justice de sa décision, doit avoir plus de courage pour la rendre.

Ce n'est peut-être pas là l'imperfection la moins grave de cette institution judiciaire, composée d'hommes qui, quelque habiles qu'ils soient dans la science spéciale des lois d'exception qu'ils sont chargés d'appliquer, sont néanmoins la plupart étrangers à la science du droit commun : ils se

trouvent par là sans les connaissances nécessaires pour résoudre bien des difficultés qui se présentent fréquemment devant eux, et pour éclairer les préfets eux-mêmes dans les circonstances où ces administrateurs doivent les consulter.

Qu'on interroge tous les conseillers de préfecture, il n'en est pas un seul qui ne répondra qu'il serait à désirer que tous fussent des docteurs en droit, tandis qu'on n'exige pas même qu'ils en aient reçu les premières notions dans nos écoles. C'est par rapport à ce défaut de connaissances qu'on voit tant de recours au conseil d'état pour faire réformer leurs décisions ; et c'est là encore un résultat excessivement grave pour les administrés, soit parce que la marche de la justice en est bien plus lente, soit parce que les personnes qui sont engagées dans ces sortes de luttes se trouvent exposées à leur ruine par la nécessité d'aller à grands frais solliciter justice dans la capitale depuis les points les plus éloignés du royaume.

Cependant, comme juges, ce n'est qu'à la loi et à leur conscience que les conseillers de préfecture doivent compte de leurs décisions : ils doivent condamner l'administration elle-même toutes les fois qu'ils trouvent que ses prétentions sont injustes ; et c'est

pourquoi nous avons dit que cette institution est judiciaire par devoir de fonctions.

Mais s'il y a des hommes dont la vertu est au dessus de toute épreuve, il y en a aussi d'autres qui ne sont pas au dessus de toute faiblesse; et les circonstances de position dont on vient de parler font nécessairement qu'on ne peut en général voir dans cette magistrature toute la garantie désirable lorsqu'il s'agit de prononcer entre les particuliers et le pouvoir sous la main duquel elle est placée.

Et qu'on ne dise pas que notre langage est accusateur sur ce point contre des citoyens recommandables : car il ne s'agit pas ici des hommes, mais seulement des choses. Nous n'entendons que rappeler le principe éternel de moralité qui veut que le juge n'ait toujours que le moins d'intérêt possible dans la prononciation de son jugement, parce qu'il ne doit entrer d'autres poids que ceux de la vérité dans les balances de la justice : *Generali lege decernimus neminem sibi esse judicem vel jus sibi dicere debere : in re enim propriâ iniquum admodùm est alicui licentiam tribuere sententiæ* (1). Il y a long-temps que cette règle

(1) L. unic., cod. *ne quis in suâ causâ*, lib. 3, tit. V.

est admise comme gardienne de l'équité et de la justice, sans que jamais on l'ait regardée comme accusant tous les hommes d'improbité, quoiqu'elle les écarte généralement tous des fonctions de juge dans leur propre cause.

C'est à raison de cet intérêt de position que la loi du 8 mars 1810, et ensuite celle du 7 juillet 1833, ont reconnu et consacré un principe de suspicion légale dans les conseils de préfecture, en renvoyant par-devant les tribunaux ordinaires la prononciation des expropriations forcées pour cause d'utilité publique, et en abrogeant par là le système précédemment établi soit par l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an 8, soit par la loi du 16 septembre 1807, qui avait placé ces débats sous la compétence administrative; mais c'est là un point sur lequel nous aurons occasion de revenir encore par la suite.

127. Les conséquences qu'on doit tirer de ces diverses réflexions critiques sont,

1.° Que, la juridiction administrative n'étant qu'une juridiction exceptionnelle, on doit, dans le doute sur la compétence des conseils de préfecture ou du conseil d'état, renvoyer plutôt l'affaire en justice ordinaire, qui est d'ailleurs toujours plus rap-

prochée des administrés que le conseil d'état, auquel on ne peut recourir qu'à grands frais et en souffrant des déplacemens fort onéreux;

2.° Que pour l'avenir, et après le décès des fonctionnaires actuels, on devrait exiger que les conseillers de préfecture fussent licenciés en droit, comme cela est exigé pour entrer dans la magistrature ordinaire;

3.° Qu'il faudrait introduire les débats publics dans ces tribunaux administratifs, comme on l'a fait à l'égard du comité du contentieux au conseil d'état, afin que les parties fussent mises à portée d'assister au rapport de leurs affaires, et de présenter, soit par elles-mêmes, soit par l'organe d'un défenseur, les observations et défenses qu'elles jugeraient convenables. Cette manière de procéder est d'ailleurs la plus convenable à la dignité du tribunal : car on n'est point porté à respecter ce qui n'est fait qu'à huis clos;

4.° Qu'il faudrait que les préfets n'eussent ni attribution dans le contentieux, ni voix délibérative dans les conseils de préfecture, puisque autrement ils y sont juges et parties, et que l'administration active s'étend à tant de choses, qu'elle est plus que suffisante pour occuper tout leur temps;

5.° Qu'il faudrait que les conseils de préfecture fussent rigoureusement tenus de rapporter dans leurs jugemens le texte des lois sur lesquelles ils se seraient appuyés, soit pour reconnaître leur compétence, soit pour statuer au fond;

6.° Qu'il est aussi urgent qu'important de satisfaire au désir public en s'occupant d'une loi destinée à fixer autant bien que possible la compétence particulière de ces tribunaux d'exception. C'est là une chose d'autant plus nécessaire qu'on pourrait, par ce moyen, écarter les déchiremens toujours fâcheux qu'on voit s'élever si souvent entre les diverses autorités judiciaires.

128. Mais pourrait-on supprimer les tribunaux administratifs en se contentant de renvoyer à la justice ordinaire les affaires dont ils sont chargés?

L'idée de simplifier notre système judiciaire a porté quelques écrivains à dire qu'on devrait adopter cette mesure. Mais ce n'est là qu'une illusion trompeuse : car si les tribunaux administratifs étaient supprimés aujourd'hui, il faudrait les rétablir demain, à moins qu'on ne voulût définitivement répudier le bienfait de la charte, et nous replonger dans les plus redoutables déchiremens politiques.

Et en effet, une chose qu'il faut bien remarquer, et que nous établirons plus explicitement ci-après, c'est que toutes les attributions des tribunaux administratifs se rapportent à des objets qui touchent immédiatement à la marche de l'administration de l'état ; que ces tribunaux ne sont appelés qu'à prononcer sur les débats qui naissent de la collision des intérêts privés qui se trouvent en opposition avec l'exécution des services publics ; qu'il y a par conséquent toujours urgence dans les décisions qui leur sont demandées ; et que c'est par cette raison qu'on a reconnu que c'était une nécessité pour l'administration de s'adjoindre ces corps judiciaires, toujours présens à côté d'elle pour lever les entraves qui lui seraient suscitées au préjudice de l'intérêt général de la societé, et qui fussent à portée de les lever sans l'emploi des formes lentes de la procédure ordinaire.

129. Mais ces motifs de convenance ne sont encore ici que la moindre chose, et il faut remonter plus haut pour se convaincre de l'indispensable nécessité de l'existence de cette institution.

La charte a réservé au trône seul toute la puissance exécutive, qui comporte elle-même toute la puissance de gouverner et

d'administrer l'état; et il est hors de doute qu'en plaçant le pouvoir judiciaire dans l'indépendance la plus absolue, les auteurs de la loi fondamentale n'ont pas entendu lui soumettre le pouvoir administratif, réservé au monarque seul. Il est donc hors de doute qu'ils n'ont pas voulu que le pouvoir judiciaire fût jamais placé dans une position telle qu'il pût envahir l'administration de l'état, ni même en paralyser l'action; et c'est cependant ce qui arriverait si l'on devait recourir aux tribunaux ordinaires pour faire statuer sur des contestations contradictoires avec le service public : car, les arrêts de la justice étant irréfragables, on parviendrait ainsi à rendre les tribunaux maîtres de suspendre ou d'arrêter l'action du gouvernement en des matières sur lesquelles il exerce la suprême puissance, ce qui serait d'une révoltante absurdité.

Tout cela se montre avec bien plus d'évidence encore lorsqu'on s'attache à considérer la diversité des fins que se proposent l'un et l'autre des deux pouvoirs.

L'administration n'agit que dans des vues d'intérêt général ou collectif, en sorte que tout est uniforme dans les effets de son action, puisqu'elle s'applique également aux

intérêts de tous, présens ou absens, peu importe.

Les tribunaux, au contraire, ne s'occupent que de l'intérêt individuel de ceux qui sont nominativement en qualité de cause devant eux. Or, ce qui peut paraître très-équitable dans la cause de l'un, pourrait aussi paraître très-injuste dans celle d'un autre, et la diversité de leurs titres et de leurs positions respectives ne manquerait pas d'entraîner à chaque pas des décisions qui n'auraient plus d'uniformité.

C'est ainsi que l'action judiciaire serait une cause de perturbation perpétuelle dans le système administratif.

C'est sans doute pour prévenir une telle anarchie, que déja l'assemblée constituante elle-même avait écarté les tribunaux de toute participation à l'administration publique par des décrets multipliés, et entre autres par celui du 16, sanctionné le 24 août 1790, dont l'article 13 porte que « les » juges ne pourront, à peine de forfaiture, » troubler de quelque manière que ce soit » les opérations des corps administratifs, » ni citer devant eux les administrateurs » pour raison de leurs fonctions. » Or, comme nous l'avons indiqué plus haut, ce qu'on appelait alors les corps administratifs

étaient les administrateurs et les juges en matières administratives, comme le sont aujourd'hui les préfets et les conseils de préfecture, qui leur ont succédé.

Ce n'est que par la loi du 28 pluviôse an 8 (17 février 1800) que furent établis les préfets pour administrer, et les conseils de préfecture pour être juges en matières administratives. Jusque là les directoires de département avaient rempli cumulativement les fonctions d'administrateurs et celles de juges de l'administration, en sorte que le système actuel comporte déja une concession qui n'existait pas auparavant, puisqu'il introduit, dans l'administration même, une séparation de pouvoirs très-favorable aux administrés, en ce qu'ils trouvent dans les conseils de préfecture des tribunaux dont l'intervention est propre à écarter l'arbitraire, qui serait plus à craindre de la part des agens directs de l'administration, s'ils étaient autorisés à statuer eux-mêmes sur des causes où ils seraient en même temps juges et parties.

L'existence des conseils de préfecture est encore favorable au maintien des droits de la puissance exécutive, puisqu'ils se trouvent comme placés entre elle et le pouvoir

judiciaire pour mettre d'abord obstacle aux envahissemens de celui-ci.

De tout cela il résulte que la question de savoir si les conseillers d'état et ceux de préfecture devraient être nommés à vie comme les membres des tribunaux ordinaires, présente un problème dont la solution n'est rien moins que facile.

Pour l'affirmative, on peut dire qu'ayant une entière indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, ces juges de matières administratives offriraient plus de garanties aux administrés.

Mais en reprenant la question de plus haut, il nous paraît que la négative devrait plutôt être adoptée, par la raison qu'en plaçant les juges des matières administratives dans le même état d'indépendance que les tribunaux ordinaires, on retomberait dans l'inconstitutionnalité qu'il y aurait à mettre l'administration publique elle-même sous la dépendance du pouvoir judiciaire ou à l'exposer aux envahissemens de ce pouvoir.

Mais il est temps que nous arrivions à l'application des règles de compétence des autorités administratives.

SECTION II.

DES RÈGLES D'APRÈS LESQUELLES ON DOIT DISTINGUER LA COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET DES TRIBUNAUX ORDINAIRES.

Sous la dénomination générale *d'autorités administratives*, nous entendons ici et pour le moment, soit l'administration active, qui s'exerce en premier ordre par les préfets, soit les conseils de préfecture, qui sont les tribunaux administratifs du premier degré; et, comme ces deux autorités sont essentiellement distinctes entre elles, cela nous conduit à faire ici une sous-division pour traiter séparément et successivement des règles qui doivent servir à reconnaître leur compétence respective et à la distinguer de celle des tribunaux ordinaires.

§ I.er

Des règles qui doivent servir à distinguer la compétence de l'administration active d'avec celle des tribunaux.

130. Comme nous l'avons deja dit au chapitre 9, les tribunaux ne doivent prononcer que sur les intérêts individuels de ceux qui sont personnellement en qualité de cause par-devant eux : il leur est défendu de pro-

noncer par disposition générale et réglementaire, et il en est de même des conseils de préfecture; tandis qu'au contraire l'administration active ne doit s'occuper que des intérêts collectifs de l'état ou des diverses localités, parce que l'action de gouverner et de régler les intérêts des administrés ne s'applique immédiatement qu'aux masses des habitans, sans s'occuper de l'administration des biens des particuliers; autrement elle deviendrait tyrannique.

Ces deux institutions civiles sont donc essentiellement telles que l'une n'est compétente que pour statuer sur des intérêts collectifs, tandis que l'autre ne peut statuer que sur des intérêts individuels. La première établit le réglement qu'elle proclame dans l'intérêt de la masse, et la seconde prononce ses jugemens sur les collisions d'intérêts privés qui peuvent naître de l'exécution du réglement établi par l'autre.

Comme, dans le langage de la jurisprudence administrative, il en souvent question *d'intérêts collectifs*, il est nécessaire de bien définir le sens qu'on doit attacher à ces expressions, et c'est là ce que nous allons tâcher de faire.

131. Il ne faut pas croire, par exemple, que les droits ou intérêts d'une ou de plusieurs

communes, ou d'une association quelconque, aient la qualité d'intérêts collectifs dans le sens dont il s'agit ici : car les droits qui appartiennent à un corps de commune considéré *ut universitas* sont, en présence de la justice ordinaire, des droits individuels, comme s'ils n'étaient revendiqués que par un seul particulier.

L'intérêt collectif, pris dans le sens dont il s'agit ici, est celui dont la cause vient se confondre dans celle d'un intérêt public quelconque, comme se rapportant au bien de l'agriculture en géneral, à la sûreté des habitans, à la salubrité du pays, à l'utilité de la navigation intérieure, aux besoins de la voirie et autres services publics, à la meilleure direction des eaux, etc., etc. Alors l'intérêt est véritablement collectif, et il l'est bien essentiellement puisqu'il a sa cause ou sa source dans le bien-être général des masses ou de la société tout entière.

Que si cet intérêt ne concerne immédiatement qu'une contrée ou une localité quelconque, il n'en est pas moins un intérêt collectif proprement dit, comme n'étant qu'une fraction de l'intérêt public de la société tout entière ; et cela ne peut être autrement, puisqu'il se rattache à la même cause, et qu'il n'y a de différence que dans la

plus ou moins grande étendue de son application matérielle. Mais, pour de plus grands éclaircissemens, venons à des exemples.

132. 1.° Toutes les fois qu'il s'agit d'ordonner quelques travaux dont l'exécution doit entraîner des dépenses à répartir sur des particuliers, si la mesure se rattache à un intérêt d'utilité publique, c'est à l'administration active à l'ordonner et à faire confectionner le rôle de répartition des dépenses; tandis que si la mesure ne se rattache à aucun service public, mais seulement à des intérêts privés, c'est aux tribunaux à l'ordonner et à en régler la dépense.

Ainsi tous les débats qui peuvent s'élever sur la construction, les réparations et l'entretien d'un chemin vicinal, qui est à la charge d'une commune dans la traversée de son territoire, comme encore sur la confection du rôle des dépenses à faire pour cet objet, sont dans les attributions de l'administration active, soit parce que c'est généralement à elle à régler l'assise des impôts (1), ou des charges qui en tiennent lieu; soit parce qu'il y a nécessairement un intérêt collectif à régler, là où cet intérêt vient se

(1) Voy. sous le n.° 118.

confondre avec celui de la voirie, qui consiste essentiellement dans un service public.

Ainsi, au contraire, lorsqu'il s'agit d'un chemin de servitude destiné à l'exploitation de divers fonds, quel que soit le nombre de ceux qui y ont intérêt, s'il s'élève entre eux des contestations sur la manière de le réparer ou d'en supporter la charge, c'est aux tribunaux ordinaires que les débats doivent être portés, parce qu'en ce cas il n'y a que des intérêts individuels en conflit, et que, dans une pareille cause, on ne pourrait trouver même le germe d'un intérêt public de voirie.

133. 2.° Tout ce qui se rapporte à la salubrité d'un pays ou d'une localité particulière, et toutes les mesures à prescrire pour la conserver ou l'améliorer, sont dans les attributions de l'administration active, soit parce qu'il s'agit alors, pour les habitans de la contrée, d'un intérêt collectif dont la cause est entièrement dans l'intérêt public même, soit parce qu'il s'agit de mesures à opérer par l'application du pouvoir réglementaire, qui n'appartient qu'à l'administration.

Il résulte de là que, dans le cas où les habitans d'une contrée croient avoir à se plaindre de l'établissement d'une manufacture répandant des odeurs insalubres,

c'est à l'administration active, et non aux tribunaux, qu'ils doivent s'adresser pour en obtenir, s'il y a lieu, l'ordonnance de suppression, et qu'il n'appartient qu'à cette autorité de faire légalement vérifier les causes d'insalubrité dont on se plaint dans le voisinage, parce que c'est à elle seule qu'est confiée la police de prévoyance et de sûreté de l'état et de toutes les parties de l'état (1).

Il en résulte encore que c'est à cette même autorité à ordonner le dessèchement des marais, soit parce qu'ils sont naturellement des causes d'insalubrité par les odeurs qu'ils répandent dans la contrée; soit parce que leur dessiccation augmente la dotation de l'agriculture, en rendant productifs des terrains qui ne l'étaient pas, ce qui est encore une cause considérable d'intérêt public.

134. 3.° Lorsqu'il s'agit de pourvoir au curage d'une rivière, pour mettre fin aux inondations qu'elle cause dans son voisinage, c'est

---

(1) Suivant le décret du 15 octobre 1810 et une ordonnance du 14 janvier 1815, c'est au conseil de préfecture que doivent être formées les demandes en opposition à l'exécution de l'arrêté du préfet qui a permis les établissemens insalubres de deuxième et troisième classes; quant à ceux de première classe, il n'a que son avis à donner.

à l'administration active, et non aux tribunaux, à ordonner tous les travaux de ce genre, soit parce que c'est à elle qu'il appartient de régler le cours des eaux (1); soit parce qu'il faut en imposer la dépense sur les propriétaires riverains dans la proportion des avantages qu'ils en retirent; soit enfin par la raison que l'entreprise n'a lieu qu'en faveur de l'agriculture, et que c'est principalement en cela que consiste ici l'intérêt collectif, ou la cause d'utilité publique des travaux du curage.

Il est bien démontré, par tous ces exemples, que l'intérêt collectif, comme on doit l'entendre en cette matière, est celui dont la cause se rattache à un intérêt public proprement dit, et non celui qui ne concernerait que l'avantage d'une commune ou autre corporation particulière, puisque l'administration peut ordonner le dessèchement d'un marais qui n'appartiendrait qu'à un seul individu, comme elle peut ordonner le curement d'une rivière dont les débordemens n'inonderaient que les terres d'un seul homme. Il suffit, dans ces cas et autres semblables, que les dom-

---

(1) Voy. sous le n.° 120.

mages résultant de l'état actuel des lieux affligent suffisamment l'agriculture ou la salubrité du pays, pour que l'administration soit en droit de prescrire toutes les mesures propres à faire cesser la cause du mal; et c'est à elle seule à juger de la nécessité ou de l'opportunité de ces mesures.

135. 4.° C'est surtout en ce qui touche aux cours d'eau servant, soit au roulement des usines, soit à l'irrigation des fonds voisins, que les difficultés se multiplient avec les espèces, dont la variété est infinie.

Le principe général en cette matière est que c'est à l'administration active, et à elle seule, qu'appartient le droit de faire pour le bien de l'agriculture et le roulement des usines tous les réglemens qu'elle juge convenables pour le plus utile écoulement des eaux.

Ainsi, à supposer qu'il y ait, entre des particuliers, collision d'intérêts sur des prises d'eau d'irrigation, sans qu'il s'agisse d'établir pour l'avenir un réglement général sur l'usage des eaux du ruisseau, c'est par-devant les tribunaux que leurs débats doivent être portés, pour y être statué sur les droits résultant de la possession ou de leurs titres respectifs, parce qu'il ne s'agit alors de prononcer que sur des intérêts

purement individuels ; mais lorsqu'il est question d'opérer le déplacement du ruisseau pour en régler autrement la direction, et changer le coulement des eaux dans un trajet notable, la cause se présente sous un autre aspect, parce que le déplacement du cours d'eau intéresse aussi les propriétaires des fonds situés plus bas, et qu'il peut opérer une perturbation plus ou moins grande dans les droits et usages pratiqués jusque là : c'est donc à l'administration qu'on devra s'adresser, en ce cas, pour en obtenir tout réglement tendant à s'écarter de l'état de possession actuelle, et conçu de manière à satisfaire, autant que possible, les intérêts de tous, et les besoins de l'agriculture.

En un mot, nous ne devons pas nous étendre davantage sur ces aperçus généraux, que nous n'avons consignés ici que pour préparer le lecteur à mieux saisir les nombreuses applications de ces mêmes principes qu'il trouvera dans la suite de cet ouvrage.

§ II.

Des règles générales d'après lesquelles on doit statuer sur les questions de compétence des tribunaux adjoints à l'administration.

136. La juridiction de ces tribunaux est immense, par rapport à la grande multitude d'objets sur lesquels elle s'étend; mais nous ne devons l'envisager ici qu'en ce qui touche à notre sujet, c'est-à-dire aux règles qui gouvernent les choses qui appartiennent en tout ou en partie au domaine public, telles que les routes, les chemins publics, les rues et places des villes, les rivières navigables et flottables, ainsi que les divers cours d'eau, dont nous traiterons dans les chapitres suivans.

Cependant, quoique notre dessein soit de nous restreindre dans ces limites, il est nécessaire que nous expliquions d'abord les principes généraux de la matière, pour arriver plus sûrement aux applications spéciales; et c'est là ce que nous allons tâcher de faire le mieux qu'il nous sera possible.

Lorsqu'on connaît bien les motifs qui ont déterminé le législateur à porter son réglement, l'on éprouve moins d'embarras à en faire l'application dans les questions douteuses, parce qu'alors il est plus facile de se

conformer à l'esprit de la loi et à l'intention de son auteur. C'est à signaler ce fanal ou ce guide du juge, que nous destinons d'abord les réflexions suivantes.

La compétence des conseils de préfecture fut motivée sur ce que les matières qui leur sont soumises exigent qu'il n'y ait pas de retard dans les décisions à intervenir; et c'est là ce qu'on ne peut manquer d'apercevoir lorsqu'on fixe son attention sur les questions contentieuses qui leur sont attribuées.

On voit en effet que les attributions principales de ces juges administratifs consistent à connaître,

1.° Des réclamations qui peuvent être faites sur la répartition et la levée des impôts directs (1);

2.° Des débats qui peuvent s'élever sur la perception des droits de navigation intérieure (2);

3.° Des controverses très-multipliées qui ont lieu en matière de grande voirie, ainsi

---

(1) Voy. l'art. 1.er, tit. XIV, de la loi du 11 septembre 1790, et l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, bull. 17, n.° 115, tom. 1.er, 3.e série.

(2) Voy. l'art. 4 de la loi du 30 floréal an 10, bull. tom. 6, pag. 329, 3.e série.

que nous le verrons amplement plus bas.

Or il est nécessaire à la marche des services publics que la perception des impôts ne soit pas suspendue par des contestations ou des oppositions qui seraient soumises aux formes lentes de la procédure ordinaire ; comme il est nécessaire encore que toutes les entreprises illégalement pratiquées dans les rivières et canaux de navigation intérieure, ainsi que sur leurs chemins de hallage et sur les grandes routes, soient promptement réprimées, pour que la viabilité n'en soit ni interrompue ni embarrassée. On peut donc regarder comme une vérité constante que c'est sur la nécessité d'une prompte justice que nos lois ont attribué dans ces matières une juridiction particulière aux conseils de préfecture.

137. Et comme c'est là une chose très-importante à bien remarquer, par rapport aux applications que nous aurons à en faire en traitant plus bas de la grande voirie, nous n'hésitons pas de nous arrêter encore un moment à la mettre dans tout son jour.

C'est de la loi du 29 floréal an 10 que les tribunaux administratifs tiennent leur compétence en matière de grande voirie, compétence qu'ils ont reçue par dérogation aux règles du droit commun suivies jusqu'alors, et

suivant lesquelles les contraventions en cette matière devaient être déférées à la justice ordinaire. Or le seul titre de cette loi nous indique déja l'esprit d'urgence qui a présidé à son adoption, puisqu'on y voit que le projet a été présenté le 27 au corps législatif, et que, communiqué au tribunal le même jour, il a été converti en loi dès le 29 (1).

Si à ce premier aperçu l'on ajoute l'énoncé des motifs développés dans la présentation de ce projet par l'orateur du gouvernement, la vérité que nous cherchons à établir se montrera en toute évidence : car voici les motifs tels qu'on les trouve retracés dans le *Moniteur :*

« Toutes les contraventions aux régle-
» mens relatifs à la conservation des ca-
» naux, des routes, des plantations et ou-
» vrages d'art qui les bordent, se sont
» multipliées avec excès.

» Les poursuites en sont rares, peu ac-
» tives, et rarement poussées jusqu'à la
» condamnation des délinquans.

» Cette espèce de silence de l'administra-
» tion et d'inaction de la justice a encoura-
» gé les empiètemens, les dégradations, la
» destruction des arbres, le comblement

(1) Voy. au bull. tom. 6, pag. 324, 3.e série.

» des fossés, enfin tous les délits que la cu-
» pidité, la malveillance, le désœuvrement,
» inspirent, conseillent et provoquent.

» Il est temps, au moment où l'ordre va
» renaissant, où les routes se réparent, se
» plantent, où les canaux se reconstruisent
» ou se font, où les ouvrages d'art de tout
» genre se préparent, où ceux existans
» vont reprendre leur ancienne et utile ma-
» gnificence, de rendre à la police conser-
» vatrice une action *sûre, prompte et sévère.*

» Il faut conséquemment que l'adminis-
» tration, chargée de faire et de conserver,
» puisse poursuivre, atteindre, frapper ceux
» qui détruisent, altèrent le produit de ses
» travaux, édifiés souvent à grands frais.

» Il faut que, sans aller devant les tribu-
» naux de police correctionnelle, auxquels
» la connaissance de ces délits est attri-
» buée, ils soient réprimés par l'administra-
» tion même, revêtue à cet effet d'un nou-
» veau pouvoir réclamé pour elle par les
» circonstances, et même par les principes.
» C'est en ce moment, législateurs, que le
» gouvernement sent vivement et que vous
» sentirez vous-même l'utilité des conseils
» de préfecture, auxquels cette attribution
» peut être confiée non-seulement sans dan-
» ger, mais avec tant d'avantages.

» Placés près du chef de l'administration,
» ils seront facilement éclairés par lui; ils
» rendront *une justice plus rapide*, plus effi-
» cace et moins coûteuse.

» Le gouvernement espère beaucoup de
» la mesure nouvelle qu'il vous propose.

» Il avait conçu le dessein de l'étendre
» davantage, de l'appliquer à la voirie ur-
» baine; mais au milieu de tant de travaux
» qui se sont pressés, il a été forcé à regret
» de retarder l'exécution de plusieurs vues
» utiles, et de s'attacher aux plus pres-
» santes. »

C'est conformément aux vues énoncées par cet orateur du gouvernement que nous voyons que, par l'article 114 du décret du 16 décembre 1811, il est enjoint aux conseils de préfecture de statuer *sans délai* sur toutes les contraventions commises en matière de grande voirie, et cela afin d'assurer le plus promptement possible la viabilité des routes.

Il est donc incontestable que l'attribution dont il s'agit ici n'a été donnée aux conseils de préfecture que pour obtenir d'eux une justice plus prompte que celle qu'on pourrait attendre des tribunaux.

De là on a tiré la conséquence consignée dans l'article 3 du décret du 22 juillet 1806, que *le recours au conseil d'état n'a point*

d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné.

Du reste ce recours ou cet appel doit être formé par requête et dépôt de pièces au secrétariat du conseil dans les trois mois de la signification du jugement de première instance (1).

Mais cette exposition des motifs de la loi nous laisserait néanmoins dans le vague si nous n'avions pas encore des règles d'application plus positives à indiquer, comme nous allons le faire.

La compétence des conseils de préfecture est subordonnée à trois conditions dont la parfaite connaissance devrait écarter toute méprise sur ce point.

Pour qu'un conseil de préfecture soit compétemment saisi d'une contestation portant sur quelqu'un des objets que nous venons de signaler au commencement de cette section, il faut,

1.° Qu'il s'agisse de statuer dans l'intérêt public ;

2.° Que la question appartienne au contentieux de l'administration ;

3.° Que l'objet du litige soit étranger aux

(1) Voy. sur tout cela les art. 1, 2, 3 et 11 de ce décret, bullet. tom. 5, pag. 337, 4.e série.

matières qui sont exclusivement réservées aux tribunaux ordinaires.

PREMIÈRE CONDITION.

Il faut que la contestation porte sur un intérêt public.

138. Ici deux choses sont encore à remarquer: le but de l'institution du tribunal, et la nature de l'action portée à sa connaissance.

Et d'abord, le but de l'institution du tribunal, quel est-il? pourquoi les conseils de préfecture ont-ils été constitués? Certes ce n'est pas pour rendre la justice entre les particuliers, puisque c'est là l'office des tribunaux ordinaires. Ils n'ont donc été institués que dans l'intérêt public de l'administration; ils n'ont été institués que pour lever les obstacles qu'on peut éprouver dans la marche des services publics; c'est pour mieux assurer ces services qu'ils sont chargés de statuer promptement sur les contestations qui peuvent naître de la levée des impôts; c'est pour garantir la viabilité des routes et de la navigation intérieure, par la prompte répression des entreprises qui pourraient les entraver; c'est en un mot pour protéger efficacement et avec célérité les divers services dont la société a besoin, que ces conseils ont été constitués: leur compétence est

donc entièrement et exclusivement relative à ces services, puisque leur mission n'a ni d'autre but ni d'autre objet : donc ils ne peuvent prononcer que sur des causes d'intérêt public.

Si, après ce premier aperçu, l'on arrête un moment son attention sur la nature des actions qui sont portées à leur connaissance, la chose deviendra bien plus évidente encore.

Qui est-ce qui agit en répression des contraventions qui se commettent en matière de grande voirie, par exemple?

Certes, les particuliers pourraient bien dénoncer la contravention pour en donner connaissance à l'autorité, qui doit en poursuivre la réparation; mais ils ne pourraient jamais se constituer eux-mêmes demandeurs ou parties poursuivantes : c'est l'administration active elle-même qui doit être demanderesse, puisque c'est sur son terrain que le trouble est porté, et c'est par le fait du préfet des lieux qu'elle doit agir ; mais l'administration publique agissant en sa qualité de demanderesse ne peut exiger que sa vengeance et sa propre indemnité : car en justice on ne demande rien pour autrui : la poursuite n'est donc en elle-même qu'une action publique exercée au nom et dans l'intérêt de toute la société.

D'autre part, sur quoi cette poursuite est-elle exercée? Ce n'est pas sur la production de quelques conventions civiles : c'est sur les procès-verbaux des maires et de leurs adjoints, ou de la gendarmerie et autres officiers de police judiciaire, qui ont dressé leur rapport pour constater la contravention qui est à réprimer. L'on ne peut donc voir en tout cela que l'exercice d'une action publique semblable à celle qui a lieu à requête du procureur du roi quand il agit pour obtenir la répression des délits ordinaires : on doit donc dire encore que sous ce point de vue tout est ici exigé dans l'intérêt public.

Il faut même remarquer que ce n'est que dans l'intérêt matériel de la société que les conseils de préfecture peuvent statuer, puisque, comme on le verra ci-après, ils ne peuvent infliger les peines d'emprisonnement ou autres plus graves qui seraient dues à la vindicte publique.

Sans doute, lorsqu'un conseil de préfecture saisi de la demande en répression d'une contravention commise sur une grande route, condamne le délinquant à l'amende et à la réparation des dommages causés au grand chemin, sa décision porte bien aussi sur les intérêts privés de celui qui est con-

damné, mais la condamnation ne cesse pas pour cela d'avoir uniquement l'intérêt public pour objet, puisque ce n'est que pour satisfaire à cet intérêt qu'elle est prononcée, et qu'elle n'est ordonnée qu'au profit du trésor public.

139. Mais toutes les fois qu'il n'y a de collision qu'entre des intérêts privés, l'on ne doit recourir qu'aux tribunaux ordinaires pour faire statuer sur les débats des parties, parce qu'ils sont les seuls juges compétens pour prononcer sur les contestations qui s'élèvent de particulier à particulier; et sous ce point de vue, nous rentrons dans l'hypothèse que nous avons déja signalée plus haut en disant que les conseils de préfecture sont absolument incompétens pour décider les contestations élevées entre les citoyens, quel que soit d'ailleurs l'objet de leurs débats.

Ce point de compétence des conseils de préfecture n'est pas seulement fondé sur la théorie que nous venons d'exposer : il l'est aussi sur le texte positif du décret du 16 décembre 1811 touchant les grandes routes. Suivant ce réglement, et conformément à la loi du 29 floréal an 10, les contraventions commises et les embarras causés sur les routes au préjudice de la viabilité pu-

blique, doivent être administrativement réprimés ; et à cet effet l'article 113 charge le sous-préfet non pas de porter une décision, même provisoire, sur toute espèce de violation des réglemens, telle que serait la construction d'un édifice sans avoir obtenu d'alignement; mais bien seulement d'ordonner de suite aux contrevenans d'enlever les dépôts par lesquels ils auraient embarrassé le chemin; à quoi l'article 114 ajoute :

« Il sera statué sans délai par les con-
» seils de préfecture, tant sur les oppositions
» qui auraient été formées par les délin-
» quans que sur les amendes encourues par
» eux, nonobstant la réparation des dom-
» mages.

» Seront en outre renvoyés à la connais-
» sance des tribunaux, les violences, vols
» de matériaux, voies de fait, ou *répara-*
» *tion de dommages réclamée par des parti-*
» *culiers.* »

Ces dernières expressions sont décisives : car pourquoi les réclamations de dommages et intérêts faites par des particuliers sont-elles renvoyées à la connaissance des tribunaux? C'est par la raison que sur ce chef il n'est plus question de statuer entre la société et le contrevenant; c'est par la raison que la réparation des dommages

dont il s'agit ne rentre pas dans l'intérêt public; c'est par la raison, en un mot, que toute la controverse sur la réparation de ces dommages n'est plus qu'un litige de particulier à particulier, entre le contrevenant auquel on en impute la cause et celui qui se plaint de les avoir soufferts.

C'est donc une règle absolument constante et au dessus de toute contradiction, que les conseils de préfecture ne peuvent jamais prononcer que sur un intérêt public, et que les contestations qui rentrent dans l'intérêt privé doivent toujours être renvoyées devant les tribunaux.

Aussi trouvons-nous ce point de doctrine retenu et consacré par nombre d'arrêts du conseil d'état, comme on peut le voir dans le recueil de jurisprudence de ce conseil par Sirey, tom. V, pag. 178, n.° 3438; et dans celui de Macarel, tom. I, pag. 602; tom. III, pag. 140; et tom. IX, pag. 338.

140. Ainsi, à supposer qu'en fait de navigation intérieure, on accuse le conducteur de bateaux ou de radeaux d'avoir commis des dégradations dans le fleuve ou sur les ouvrages d'art servant à la navigabilité de la rivière; et que le propriétaire d'un moulin ou autre usine construite sur la même rivière se plaigne aussi de son côté à rai-

son de dégradations causées aux vannes et roues de son moulin; et qu'il intervienne par-devant le conseil de préfecture pour faire statuer en même temps sur les réparations qu'il prétend lui être dues, ce conseil sera bien compétent pour prononcer sur la répression et le redressement des dégradations causées au fleuve même ou aux ouvrages d'art, au préjudice de la navigabilité de la rivière, parce qu'il aura en cela à prononcer sur un intérêt public; mais quant à la demande intentée par le meunier intervenant, il devra s'abstenir d'en connaître, et la renvoyer en justice ordinaire, parce que les intérêts particuliers du propriétaire de l'usine n'ont rien de commun avec les intérêts publics dont la conservation est mise sous la garde des tribunaux administratifs.

SECONDE CONDITION.

Il faut que l'objet de la contestation rentre dans le contentieux administratif.

141. On entend, en général, par contentieux tout ce qui est contestable.

Lorsque l'administration ordonne une chose qui ne dépend que de l'empire dont elle est constitutionnellement revêtue, il

n'y a point de contentieux à élever contre elle, puisqu'on ne peut lui contester le droit qu'elle exerce.

Au contraire, lorsque le fait administratif est, pour sa légalité, soumis à des conditions fondées sur des droits acquis à quelques particuliers, il y a matière à contentieux, parce que ceux-ci doivent avoir la faculté de s'opposer à la violation de leurs droits, et d'élever en conséquence toute contestation légitime à ce sujet.

Le contentieux administratif a donc lieu lorsque la lésion pour laquelle on réclame a sa cause dans quelque opération ordonnée par l'administration, et qu'il s'agit d'un intérêt à raison duquel il est permis de la citer devant un tribunal, dont la décision doit lui faire la loi comme à tout particulier.

Toute la difficulté sur ce point consiste donc à savoir distinguer les actes et les intérêts à raison desquels on peut, ou non, imposer à l'administration la loi d'un jugement autre que celui qu'elle aurait porté elle-même.

Pour éclaircir cette difficulté, il nous faut reprendre les choses de plus haut, en remontant au principe constitutionnel de la compétence du pouvoir exécutif.

Il a dans ses attributions, pour l'intérieur de l'état, la direction dispositive de toutes les matières purement administratives, telles que le tracé et l'établissement des routes et des canaux de navigation intérieure; la conclusion des marchés avec les entrepreneurs des travaux publics; l'établissement des plans généraux d'alignemens dans les villes (1); les réglemens sur la direction des eaux, dont nous parlerons amplement dans la suite; la répartition des impôts directs décrétés par la législature; toutes les mesures sanitaires ou de salubrité, et autres, à prescrire pour la sûreté et la tranquillité publique, etc., etc.

Sur quoi il ne faut pas perdre de vue que, comme on l'a déja dit ailleurs, ce pouvoir, qui se confond avec le gouvernement lui-même, n'envisage et ne recherche immédiatement que ce qui est avantageux au bien des masses ou aux intérêts collectifs, et qu'aucun intérêt individuel ne doit l'arrêter dans sa marche, soit parce qu'étant constitutionnellement chargé de gouverner, il faut bien qu'il ait l'autorité nécessaire pour ac-

---

(1) Voy. l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807; — l'arrêt du conseil du 4 juin 1823. (Isambert, part. 2, pag. 441 *ad calcem.*)

complir irrésistiblement son mandat; soit parce que, l'intérêt privé devant toujours céder à l'intérêt public, nul ne peut avoir le droit de mettre obstacle à ce qui est prescrit pour le bien général.

A la vérité, lorsque les travaux prescrits par l'administration causent une lésion dans les droits légitimement acquis à un tiers, celui-ci est bien fondé à demander une indemnité; il peut aussi, en s'adressant à l'administration elle-même, lui représenter que la route ou le canal dont elle a ordonné l'établissement seraient plus convenablement tracés ailleurs; mais il ne pourrait exiger que les choses fussent conservées dans leur état primitif, et il n'y a aucune autorité judiciaire qui puisse l'ordonner ainsi, puisque l'administration active, agissant en souveraine dans les matières de sa compétence, ne doit subir la loi d'aucun jugement étranger à celui qu'elle porte elle-même. Il n'y a donc point ici de contentieux, et l'on doit appliquer à tous les cas énumérés ci-dessus et autres de même nature la règle établie par la loi romaine, suivant laquelle les magistratures subalternes sont incompétentes dans tout ce qui appartient à l'empire : *Ea quæ magis imperii sunt quàm jurisdictionis,*

magistratus municipalis facere non potest (1).

142. Mais quelle que soit l'omnipotence de l'administration dans les choses qui appartiennent à l'empire, il faut bien qu'elle-même se reconnaisse soumise à remplir les engagemens qu'elle a contractés, et qu'il y ait quelque juge pour la condamner à les exécuter, et pour prononcer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre elle et les entrepreneurs des travaux publics, touchant le sens et l'exécution des clauses de leurs marchés : il y a donc nécessairement là du contentieux administratif, et ce contentieux doit, aux termes de l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an 8, être porté aux conseils de préfecture.

Et encore, malgré cette même omnipotence de l'administration active, elle n'est cependant pas la maîtresse de disposer des biens des particuliers : lors donc qu'elle prescrit quelques travaux ou établissemens dont l'exécution entraîne une lésion dans la propriété ou les droits légitimement acquis à quelqu'un, celui-ci est fondé à dire que, ne devant souffrir le sacrifice de sa propriété pour cause d'utilité publique qu'à la charge d'une juste indemnité, il doit avoir la facul-

(1) L. 26, ff. *ad municipalem*, lib. 50, tit. I.

té de l'exiger, et de traduire, en cas de contestation, l'administration elle-même pardevant le tribunal compétent pour en décider.

D'autre part, il arrive bien plus souvent encore que l'administration elle-même a des réclamations à faire contre ceux qui se portent à dégrader les routes, ou à en embarrasser la viabilité; contre ceux qui auraient causé quelques lésions dans les canaux et rivières navigables, dans les ponts, les écluses et autres ouvrages d'art destinés au service public, ainsi que sur les chemins de hallage. Alors les actions auxquelles ces diverses causes donnent lieu, pour faire condamner les contrevenans aux amendes décrétées par les lois, et à la réparation des dommages causés au préjudice de l'intérêt public; ces actions, disons-nous, étant intentées et poursuivies à requête de l'administration active, elle ne saurait en être juge elle-même, et c'est au conseil de préfecture qu'elles doivent être portées (1).

Telles sont, en général, les sources ou les causes du contentieux administratif.

Tels sont les principes de la distinction à

---

(1) Voy. sur tout cela l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, rapporté sous le n.° 123.

faire entre les faits ou actes, et les intérêts qui sont placés en dedans ou en dehors de la catégorie de ce contentieux.

Pour élucider davantage, si l'on veut, cette matière, qui peut se compliquer de plusieurs manières, nous allons faire voir, par l'exposition de quelques hypothèses, comment on doit appliquer les principes établis ci-dessus.

143. Prenons pour premier exemple le cas où un préfet aurait rendu un arrêté portant qu'un établissement fait d'autorité privée resterait supprimé pour cause d'insalubrité publique: le propriétaire pourrait bien réclamer auprès du ministère et au conseil d'état, comité de l'intérieur; et c'est là seulement que la question préjudicielle de salubrité devrait être tranchée en dernier ressort, d'après l'emploi des moyens propres à éclaircir la question de savoir si les manipulations pratiquées dans l'établissement sont réellement dangereuses pour la santé des habitans des lieux; mais les réclamations de ce propriétaire ne pourraient être compétemment adressées ni au conseil de préfecture, ni au conseil d'état, comité du contentieux, parce qu'on ne peut avoir le droit acquis de causer au public un tel préjudice, ni de conserver un établissement qui, plus tôt ou plus tard,

doit répandre la mort et le deuil dans le voisinage : d'où il résulte que, le propriétaire n'ayant aucun droit légitimement acquis de conserver sa manufacture, il ne peut lui être dû aucune indemnité pour la suppression qui en a été ordonnée ; et que, n'y ayant rien de vraiment contentieux dans sa réclamation, la question préjudicielle de salubrité étant une fois jugée au conseil d'état, seul compétent pour en connaître en dernier ressort, il ne reste plus rien qu'à exécuter sa décision (1).

144. Prenons pour second exemple le double cas énoncé dans l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an 8, où il est dit que le conseil de préfecture se prononcera *sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs des travaux publics, et non du fait de l'administration.* Voilà deux dispositions bien distinctes : l'une relative aux réclamations qui pourraient être formées contre les entrepreneurs, et l'autre relative à celles qu'on tenterait d'élever contre l'administration elle-même : l'une qui veut que

(1) Voy. sur cette espèce un arrêt du 19 mai 1811 dans *la Jurisprudence du conseil d'état*, par Sirey, tom. 1, p. 495, n.° 418.

le conseil de préfecture soit compétent pour statuer dans le premier cas, et l'autre suivant laquelle il est incompétent pour prononcer sur le second cas; mais quant au fond, comment tout cela doit-il être entendu?

Le ministre a mis en adjudication la construction d'une nouvelle route, ou la réparation d'une ancienne, ou bien l'établissement d'un canal ou d'un pont public.

Nous verrons plus bas que, par une servitude d'ordre public, les fonds voisins ou à proximité sont, moyennant indemnité, soumis à la fouille et prise de tous matériaux à employer dans ces sortes de travaux et constructions : les entrepreneurs pourront donc pratiquer ces fouilles et enlèvemens de matériaux dans les fonds qui se trouveront le mieux à leur portée, à moins qu'on ne leur ait imposé l'obligation de recourir à TELLES OU TELLES carrières, dont les pierres, éprouvées, sont reconnues pour être de la meilleure qualité. Mais ces mêmes entrepreneurs seront obligés d'indemniser les propriétaires de fonds soit à raison de la valeur des pierres et autres matériaux qu'ils en auront tirés, soit à raison des dommages causés par les excavations qui y auront été faites, soit enfin à raison des dégradations causées

par les chemins, passages et charrois qu'ils y auront pratiqués; et s'il n'y a pas sur tout cela des arrangemens amiables entre les propriétaires et les entrepreneurs, l'article de la loi ci-dessus transcrit veut que le litige élevé à ce sujet soit porté au conseil de préfecture. Voilà pour ce qui concerne le fait des entrepreneurs.

Dans ces cas, et quoique les indemnités des propriétaires voisins doivent être supportées par les entrepreneurs, la cause dont on saisit le conseil de préfecture n'en porte pas moins sur un intérêt public, parce que ces sortes de charges sont nécessairement entrées en considération dans le prix de l'adjudication des travaux, et qu'en dernière analyse c'est toujours par le trésor de l'état qu'elles sont supportées; et qu'enfin les contestations de cette espèce rentreraient encore dans l'intérêt public par les entraves qu'elles pourraient apporter à l'exécution des travaux.

145. Mais si les réclamations formées par des particuliers avaient pour objet de faire changer ou modifier le plan adopté par l'administration pour la construction du pont ou le tracé de la route ou du canal; comme encore si elles avaient pour objet de faire prendre des pierres dans des carrières autres

que celles qui auraient été désignées par elle à l'entrepreneur; alors ce serait contre le fait même ou l'ordre de l'administration que les réclamans voudraient s'élever, et sous ce rapport il n'y aurait plus de question contentieuse à porter au conseil de préfecture.

Nous terminerons ces annotations particulières en faisant remarquer que si, au lieu de mettre ces sortes de travaux en adjudication pour en livrer l'exécution à des entrepreneurs, l'administration prenait le parti de les faire exécuter elle-même par régie au moyen de ses agens, cela n'ôterait point au conseil de préfecture ses attributions pour statuer sur les questions d'indemnité dont on a parlé plus haut, parce qu'il s'agit ici d'une compétence *ratione materiæ,* et qu'il n'y aurait rien de changé dans la nature des choses: d'où il résulte qu'alors l'administration serait tenue de subir la loi du jugement prononcé par le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état, comité du contentieux.

146. Prenons pour troisième hypothèse le cas où un fonds aurait été simultanément porté sur les rôles de contributions de deux communes limitrophes qui soutiennent l'une et l'autre le bien-imposé, attendu que chacune

d'elles prétend que l'héritage dont il s'agit est situé sur son territoire.

Nous trouvons dans cette hypothèse le principe de deux contestations, dont l'une a pour objet un droit contentieux, sur lequel le conseil de préfecture devra prononcer; tandis qu'il est incompétent pour statuer sur l'autre, qui ne rentre pas dans le contentieux administratif.

Le propriétaire dont l'héritage se trouve simultanément cotisé sur les rôles des deux communes voisines, a très-certainement le droit acquis de ne satisfaire qu'à l'une de ces impositions, sans que l'administration puisse le forcer à deux paiemens, là où la loi n'en veut qu'un seul: il y a donc là une question contentieuse à résoudre; le propriétaire pourra donc se pourvoir pour demander que la cotisation de son héritage soit supprimée sur l'un des deux rôles pour n'être maintenue que sur l'autre; et, suivant les articles 3 et 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, c'est au conseil de préfecture qu'il devra adresser sa réclamation (1), ainsi qu'on l'a déja vu plus haut.

147. Quant au fond de cette question et sur la manière de la résoudre, le conseil de préfec-

(1) Voy. au bull. 17, n.° 115, t. 1, 3.e série.

ture doit ordonner la radiation de la taxe portée au rôle de la commune sur le territoire de laquelle il estime, conformément aux données ci-après, que l'héritage n'est pas situé (1); mais, comme on suppose qu'il y a entre les deux communes une contestation territoriale, qui n'est pas dans les attributions de ce conseil, il ne doit statuer que provisoirement sur les réclamations du propriétaire dont il s'agit, et, en attendant que ce débat territorial soit terminé, il doit, dans le doute, ordonner que le terrain dont la cotisation est en litige soit imposé dans la commune du centre de laquelle il est le plus rapproché, à moins qu'il n'y ait une rivière entre les deux communes, auquel cas l'imposition doit être portée au rôle de la commune située sur la même rive que le terrain faisant l'objet de la contestation, encore qu'il en soit plus éloigné (2).

148. Voilà pour ce qui concerne la double imposition du même héritage; mais en ce qui touche aux prétentions respectives des deux communes dont chacune soutient que le fonds doit être porté sur ses rôles, c'est

(1) Voy. l'art. 8 de la loi du 20 avril 1790.

(2) Voy. les art. 4 et 5 de l'arrêté du 29 nivôse an 7, bull. 255, n.° 2398, t. 7, 2.e série.

là une question territoriale qui est hors de tout contentieux : en sorte que, pour faire statuer sur cette controverse, les communes ne pourraient se pourvoir ni par-devant les tribunaux ordinaires, ni au conseil de préfecture; elles ne peuvent que s'adresser successivement au préfet et au ministre, pour, par leur médiation, obtenir du roi en son conseil, sur le rapport, non du comité du contentieux, mais du comité de l'intérieur, une ordonnance statuant, d'une manière purement administrative, sur leur débat.

La raison de cela, c'est que la puissance exécutive ou l'administration active, ainsi qu'on l'a fait voir plus haut (1), et qu'on le développera encore mieux par la suite, reste toujours la maîtresse de changer et modifier les territoires communaux comme elle le juge convenable, tant qu'il ne faut point déroger aux juridictions d'arrondissemens, et qu'en conséquence ces sortes de discussions territoriales ne sont point fondées sur des droits acquis, dans la revendication desquels on puisse lui imposer la loi d'un jugement étranger à celui qu'elle croit devoir porter elle-même.

Nous pourrions pousser indéfiniment plus

---

(1) Voy. sous les n.os 72 et suiv.

loin cette énumération d'hypothèses; mais nous croyons que ces exemples suffisent pour faire saisir au lecteur la différence essentielle qui existe entre les matières purement administratives et celles qui sont contentieuses.

C'est pour le maintien rigoureux de cette distinction qu'il est défendu, sous peine d'amende, aux avocats en conseil d'état de présenter au comité du contentieux aucune requête sur des matières qui ne seraient pas contentieuses (1).

TROISIÈME CONDITION.

Il faut que l'objet sur lequel porte le litige soit étranger aux matières qui sont exclusivement soumises à la juridiction des tribunaux ordinaires.

149. Les conseils de préfecture sont placés entre l'administration active, dont ils doivent respecter les décisions, et les tribunaux ordinaires, sur la juridiction desquels ils doivent s'abstenir de tout empiètement.

Déja nous avons fait voir comment on doit distinguer les matières administratives

---

(1) Voy. les art. 32 et 49 du décret du 22 juillet 1806, bull. t. 5, p. 345, 4.e série.

non contentieuses, sur lesquelles les conseils de préfecture ne peuvent avoir le droit de prononcer; il nous reste à indiquer ici quelles sont les matières exclusivement placées dans les attributions des tribunaux ordinaires, et sur lesquelles il n'est pas permis aux conseils de préfecture de statuer, encore que le litige se rattache, sous quelque point de vue, à la juridiction administrative, ou ressorte des actes de l'administration.

1.° C'est une vérité de principe incontestable dans la jurisprudence française, que toutes les contestations qui ont pour objet la propriété ou des droits réels sur la propriété foncière sont exclusivement dévolues aux tribunaux ordinaires (1). Et cette règle s'applique à tous les cas : soit que la contestation existe entre particuliers, ou qu'elle ait lieu avec des communes, ou avec l'état, qui est lui-même soumis aux décisions de la justice ordinaire, et doit figurer en qualité de cause, par le ministère des préfets qui sont sur les lieux de la propriété contentieuse (2); et de là résulte la

(1) Voy. les décrets du 16 octobre 1813, bull. t. 19, p. 304 et 318, 4.e série.

(2) Voy. l'art. 69 du code de procédure.

conséquence que partout où il s'élève une question de propriété foncière, il faut dire que le conseil de préfecture et le conseil d'état sont incompétens pour en connaître et qu'elle doit être renvoyée en justice ordinaire.

C'est pour donner à l'application de ces principes toute l'étendue qu'elle doit avoir, que la loi du 8 mars 1810 et celle du 7 juillet 1833 veulent que, dans le cas même d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, la question préjudicielle de l'accomplissement des formalités requises soit renvoyée en justice ordinaire, et que ce soient les tribunaux eux-mêmes qui statuent sur la dépossession du propriétaire, ainsi que sur la fixation de l'indemnité, au moyen du juri établi par la dernière de ces lois.

Aux termes de cette loi, il y a, pour ce genre d'expropriation, diverses formalités préliminaires à remplir, et qui sont les unes administratives, et les autres judiciaires.

C'est à l'administration à désigner les localités sur lesquelles le tracé de la route ou du canal, ou autre ouvrage, doit avoir lieu, et à signaler toutes les propriétés particulières qui devront être occupées par la construction projetée.

Elle doit faire dresser un plan des lieux portant l'indication des noms de tous les propriétaires intéressés, et la désignation exacte de leurs fonds.

Ce plan doit être déposé à la mairie durant huit jours, et le dépôt en doit être annoncé soit par affiches, soit à son de trompe, pour que tous les intéressés puissent prendre connaissance de l'affaire.

Il est ensuite nommé, sous la présidence du sous-préfet de l'arrondissement, une commission pour entendre et recevoir les plaintes de ceux des propriétaires qui se présenteraient pour soutenir que l'exécution des travaux ne doit pas entraîner la cession de leur propriété, par la raison qu'il serait plus convenable de construire la route ou le canal ailleurs, ou de leur donner une autre direction.

Cette espèce d'enquête *de commodo et incommodo* ayant été faite, l'affaire doit être renvoyée au tribunal de la situation, attendu que c'est à lui à prononcer la dépossession des propriétaires.

150. C'est ici que se présente le premier point contentieux des affaires de cette nature, et ce contentieux est judiciaire, parce qu'il s'agit de propriétés foncières.

Si, en effet, les parties qui s'opposent à

leur dépossession parviennent à démontrer à la justice que les formalités préalables dont on vient de parler, et autres qui sont plus amplement détaillées dans la loi précitée, n'ont pas été ponctuellement remplies, le tribunal, reconnaissant qu'il y a eu omission ou violation dans ces formes, doit ordonner qu'il sera indéfiniment sursis à toute exécution jusqu'à ce qu'elles aient été intégralement accomplies.

Si au contraire les formalités voulues par la loi ont été fidèlement remplies, le tribunal, le reconnaissant, doit déclarer qu'il n'y a lieu à aucun sursis, et prononcer la dépossession des propriétaires.

151. Voilà pour ce qui concerne le fait de la dépossession. Mais il est encore un autre point contentieux qui doit être de même porté en justice ordinaire : c'est celui de la fixation du prix de la vente. Car si les propriétaires et le préfet ne s'arrangent pas amiablement sur le montant de l'estimation des fonds, c'est par-devant le tribunal de la situation qu'il faut revenir pour y faire ordonner et exécuter une expertise judiciaire sur cet objet.

152. 2.° La propriété foncière n'est pas la seule qui soit placée par les lois en dehors du cercle des attributions de la juridiction

administrative. Il est un autre genre de droit dont la propriété, infiniment plus chère, doit être aussi, et à plus forte raison, placée hors de ses atteintes : c'est celle de la liberté de l'homme et de tous ses droits civils et politiques.

En conséquence les conseils de préfecture, non plus que le conseil d'état, ne peuvent jamais condamner à des peines corporelles ni à l'emprisonnement.

Quoique institués pour réprimer une foule de contraventions à l'ordre public, principalement en matière de grande voirie, néanmoins, toutes les fois que ces contraventions comportent aussi le caractère des délits corporellement punissables, ces conseils doivent, pour l'application spéciale de ce genre de peines, renvoyer les délinquans par-devant les tribunaux de police correctionnelle ou de justice criminelle, suivant les circonstances : ainsi le veulent l'article 27 de la loi du 16 septembre 1807 (1) et l'article 114 du décret du 16 décembre 1811 (2).

Néanmoins, dans les mêmes cas, ces tribunaux administratifs doivent condamner

(1) Voy. au bull. t. 7, pag. 133, 4.e série.
(2) Voy. au bull. t. 16, p. 89, 4.e série.

les délinquans à la réparation des dommages causés à la chose publique et aux amendes établies par les lois à raison des faits dont ils se sont rendus coupables : en sorte qu'ils sont, à l'égard des mêmes délits et sur les mêmes faits, compétens pour prononcer une partie de la peine, et incompétens pour prononcer l'autre, attendu que, comme on l'a fait voir plus haut (1), toutes les actions qui peuvent tendre à faire prononcer la privation de la liberté contre quelqu'un sont constitutionnellement dévolues à la justice ordinaire.

153. Ces principes reçoivent la même application en matière civile dans tout ce qui concerne les qualités constitutives de l'état des personnes.

Quoique ce soit l'administration qui dresse la liste de ceux qui sont appelés au recrutement de l'armée, si un individu dont l'acte de naissance ne peut être produit prétend n'avoir pas encore atteint l'âge requis, et qu'il soit nécessaire de le constater par d'autres moyens, la question de constatation d'âge, qui est préjudicielle à l'inscription du réclamant, devra être ren-

---

(1) Voy. sous les n.os 91 et 93.

voyée au tribunal civil, et débattue contradictoirement avec le ministère public.

154. Qu'un homme prétende encore se soustraire à la loi du recrutement en soutenant qu'il n'est réellement pas Français, et qu'on refuse d'admettre son motif de dispense, il faudra de même recourir à la justice ordinaire pour y faire statuer sur la question d'extranéité ou de nationalité de cet individu; et c'est encore contradictoirement avec le ministère public qu'elle devra être discutée et jugée.

155. La loi du 19 avril 1831 sur les élections à la chambre des députés nous fournit un autre exemple d'application qui doit naturellement trouver ici sa place.

La composition de la liste électorale n'est confiée qu'à l'administration active : c'est là un acte administratif dont les préfets sont chargés chacun dans son département; mais ils ne sont pas pour cela établis juges de la capacité des électeurs à l'égard desquels il peut y avoir du doute ou des contestations sur leur admissibilité dans le tableau.

Lorsque le préfet compose le tableau électoral, il n'exerce qu'une juridiction purement gracieuse, sans prononcer judiciairement sur la capacité des électeurs: comme un

notaire qui dresse un testament n'exerce que la juridiction gracieuse attachée à ses fonctions, sans porter aucun jugement public sur la capacité du testateur ou de l'héritier inscrit; mais lorsqu'il s'agit d'exécuter le géré du préfet ou du notaire, s'il s'élève des contestations sur la capacité de l'électeur inscrit au tableau, ou de l'héritier institué dans le testament, la question de capacité ou d'incapacité se trouve préjudicielle à l'exécution de ces actes; et, comme il n'appartient pas plus au préfet en ce qui touche à l'électeur, qu'au notaire en ce qui concerne l'héritier institué, de la résoudre judiciairement, il faut préalablement recourir aux juges qui doivent en connaître.

C'est pourquoi, aux termes de l'article 33 de cette loi, « toute partie qui se croira » fondée à contester une décision rendue » par le préfet pourra porter son action » devant la cour royale du ressort, et y » produire toutes pièces à l'appui. »

La question préjudicielle de capacité doit donc être portée en justice ordinaire, parce qu'il n'y a que les tribunaux qui soient compétens pour prononcer sur les qualités et les droits, comme sur la liberté, qui tous ensemble constituent l'état civil et politique

des personnes. C'est en conséquence là que doivent être judiciairement vérifiées les conditions de capacité, telles qu'elles sont requises, soit quant au cens, soit quant à la jouissance des droits civiques ou civils, soit quant au domicile réel ou politique de l'électeur.

Si c'est à la cour royale que l'action du réclamant est portée, il ne faut pas croire que ce soit par la voix d'appel. Tout acte d'appel ne serait ici qu'une absurdité.

Il y aurait absurdité, parce que l'acte d'appel est impossible là où il n'y a pas de jugement de première instance.

Il y aurait absurdité encore parce qu'on n'appelle pas des actes de l'administration pour les faire réformer par la justice ordinaire.

Que si la cour décide autrement que le préfet, la décision de celui-ci se trouvera bien réformée; mais ce n'est qu'indirectement, et en tant que la question préjudicielle de capacité, qui n'est pas dans les attributions du préfet, aura été décidée contrairement au matériel de son géré.

Enfin, si c'est à la cour royale que l'action doit être portée, c'est parce que la décision de ces sortes d'affaires exige la plus grande célérité, et qu'en conséquence les

auteurs de la loi ont voulu qu'il n'y eût, en ce cas, qu'un seul degré de juridiction, et que le jugement fût rendu, *omisso medio*, par le tribunal le plus imposant.

Voilà pour ce qui concerne la capacité personnelle des électeurs convoqués pour élire les membres de la chambre des députés.

Mais en ce qui touche à la capacité des députés, ainsi qu'à la régularité ou irrégularité des opérations des colléges qui les ont élus, c'est à la chambre élective, et à elle seule, à statuer sur ces objets, lors de la vérification des pouvoirs de ses membres (1).

156. Lorsqu'il s'agit de la formation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, la règle du droit commun veut toujours que les débats qui peuvent s'élever sur les conditions de capacité des électeurs soient portés en justice ordinaire, par-devant le tribunal d'arrondissement, et que toutes les réclamations fondées sur l'incapacité d'un ou de plusieurs membres élus soient intentées par-devant le même tribunal qui statue, sauf l'ap-

---

(1) Voy. l'art. 61 de la loi du 19 avril 1831, bull. t. 2, p. 177, 9.e série.

pel (1); et la même règle du droit commun veut aussi que si les difficultés élevées sur la validité des opérations de ces colléges n'ont pour cause que la violation des formes qu'ils avaient à suivre, et auxquelles on leur reproche d'avoir manqué, elles soient portées, par les préfets, aux conseils de préfecture, parce qu'alors il n'y a rien dans les débats qui soit en dehors du contentieux administratif (2).

157. A l'égard des assemblées des électeurs communaux et de leurs opérations, on doit dire encore que les difficultés relatives soit au cens, soit à la jouissance des droits civiques ou civils, et au domicile réel ou politique, ayant leur capacité ou incapacité pour objet, doivent être portées devant le tribunal civil de l'arrondissement, qui alors statue en dernier ressort, et que les causes de nullité résultant de la violation des formes commise dans leurs opérations, doivent être déférées par les préfets aux conseils de préfecture, pour y être statué (3).

---

(1) Voy. l'art. 52 de la loi du 22 juin 1833.

(2) Art. 50 de ladite loi du 22 juin 1833.

(3) Voy. les art. 42 et 51 de la loi du 21 mars 1831, bull. t. 2, p. 47, 9.e série.

CHAPITRE XI.

DE LA MANIÈRE DE PROCÉDER PAR-DEVANT LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES OU ADJOINTES A L'ADMINISTRATION.

Pour ne rien confondre, nous avons ici deux choses à exposer séparément et très-sommairement, lesquelles consistent dans la manière de procéder, soit par-devant les autorités purement administratives, soit par-devant les conseils de préfecture, ressortissant au conseil d'état, comité du contentieux.

SECTION PREMIERE.

SUR LA MANIÈRE DE PROCÉDER PAR-DEVANT LES AUTORITÉS PUREMENT ADMINISTRATIVES.

158. La hiérarchie des autorités administratives placées les unes au dessus des autres comporte une série assez nombreuse, puisque, en prenant son point de départ dans le maire du village, il faut remonter, par le sous-préfet, au préfet, ensuite au ministre, et enfin au roi en son conseil.

Les maires peuvent prendre des arrêtés pour rappeler les habitans des lieux à l'exécution des lois et réglemens de police,

comme on le verra amplement dans la suite.

S'il y a des oppositions formées contre ces arrêtés, par quelque particulier réclamant, le tout doit être adressé, par la médiation du sous-préfet, qui donne son avis, au préfet, qui statue sur le mérite de l'opération du maire.

Sur quoi il faut observer que le recours au préfet peut ici avoir lieu à deux fins différentes, c'est-à-dire, ou pour faire approuver l'arrêté du maire avant de le pouvoir mettre à exécution, et s'opposer à cette approbation, ou pour le faire réformer quand il est exécutoire de plein droit.

La règle générale est que les arrêtés pris par les maires, dans les limites de leur compétence, sont de plein droit exécutoires, comme émanant d'un pouvoir que la loi accorde en propre et spécialement à ces fonctionnaires : en conséquence de quoi l'on n'est point dans l'obligation de les faire préalablement approuver par le préfet. Mais cette règle souffre deux exceptions :

La première, lorsque la loi exige cette confirmation par une disposition expresse ;

La seconde, lorsque le maire n'a pris son arrêté que sous cette condition, comme pour mieux garantir sa responsabilité.

Au reste les arrêtés pris par les maires pour rappeler à l'exécution des réglemens de police n'étant que des actes administratifs, ceux qui croient avoir à s'en plaindre ne peuvent les déférer en justice ordinaire : c'est au préfet qu'ils doivent s'adresser pour lui en demander l'annulation ou la modification.

Les maires sont aussi revêtus du droit de statuer sur la répression des contraventions de police simple commises sur le territoire de leur commune; mais alors ce n'est plus comme administrateurs, c'est comme de véritables juges qu'ils prononcent; et la procédure à observer dans ces cas est particulièrement déterminée par le Code d'instruction criminelle, ainsi qu'on le verra plus bas.

159. Quant au sous-préfet, il peut aussi prendre des arrêtés; et il est spécialement chargé, par la loi du 29 floréal an 10, de le faire pour ordonner l'enlèvement provisoire de tous les encombremens et embarras par lesquels on aurait obstrué ou gêné le libre passage sur les routes; et, comme le sous-préfet n'est que sous la dépendance immédiate du préfet, ses arrêtés ne peuvent être déférés qu'à ce dernier magistrat, pour en demander la réforme, de la part de ceux

qui croient avoir à s'en plaindre (1); et le conseil de préfecture serait absolument incompétent pour statuer sur un pareil recours, attendu que, quoique tribunal adjoint à l'administration, il n'a là qu'une existence collatérale, sans avoir le géré du sous-préfet dans la dépendance de ses attributions (2).

160. A l'égard des préfets, la jurisprudence constante du conseil d'état est que le recours contre les arrêtés par eux pris dans les limites de leur compétence ne peut être porté de plein saut par-devant ce conseil, mais qu'il faut d'abord s'adresser au ministre que la matière concerne (3): en sorte que ce n'est qu'après la décision de ce ministre, que celui qui s'en croit lésé peut recourir au roi en son conseil pour en demander la réformation.

Mais si le préfet avait incompétemment

---

(1) Voy. à ce sujet l'arrêt du conseil du 12 novembre 1809, dans le recueil de Sirey, tom. 1, p. 334.

(2) Voy. l'arrêt du conseil du 23 janvier 1820 dans Sirey, tom. 5, p. 296.

(3) Voy. l'arrêt du conseil du 31 mars 1819, dans Sirey, tom. 5, p. 104; — celui du 14 novembre 1821, dans Macarel, tom. 2, p. 503; — celui du 26 juin 1822, dans le même auteur, tom. 3, p. 609, etc., etc.

prononcé, le pourvoi qui serait formé, contre sa décision, au comité contentieux du conseil d'état, ne serait pas préalablement renvoyé au ministre (1).

SECTION II.

SUR LA MANIÈRE DE PROCÉDER EN CONSEIL DE PRÉFECTURE.

161. Les conseils de préfecture ne sont point placés dans la hiérarchie des fonctionnaires purement administratifs, dont il est parlé dans la section qui précède. Ils sont placés à côté de cette ligne, comme tribunaux de première instance, pour juger les causes connexes à l'administration, et qui leur ont été exceptionnellement attribuées par les lois, sauf le recours par appel au conseil d'état, comité du contentieux.

162. Jusqu'à présent les lois n'ont établi aucune forme particulière de procéder par-devant les conseils de préfecture, et c'est là une lacune qu'on devrait s'occuper à remplir.

Les formes sont essentiellement protectrices de toute bonne justice, parce qu'elles tendent soit à éclaircir la vérité des faits, soit à éclairer le juge sur la véritable appli-

---

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 30 mars 1821, dans MACAREL, tom. 1, p. 598.

cation de la loi. Sans leur secours, l'arbitraire s'introduira toujours plus ou moins dans les décisions du juge quel qu'il soit. Le danger de cette invasion, que, dans tous les temps, nos législateurs se sont soigneusement attachés à prévenir, pour légitimer les procédures qui ont lieu par-devant les tribunaux ordinaires, est encore bien plus grand dans les questions qui sont portées aux conseils de préfecture, puisque tout s'y traite par écrit, et que tout s'y juge à huis clos, sur le rapport d'un des conseillers, rapport fait sans que les parties soient assurées que l'analyse de toutes leurs pièces y soit entrée, et sans qu'elles aient pu présenter aucune observation sur les erreurs de fait ou de droit qui auraient pu échapper au rapporteur; en sorte qu'avec cette marche, l'on n'aperçoit que peu de différence entre les décisions contradictoires et les jugemens par défaut.

Faisons des vœux pour que nos législateurs s'occupent enfin à régulariser ce genre particulier de procédure et à y apporter, autant que possible, la sauve-garde de la publicité.

Mais en attendant, venons à une exposition sommaire de ce qui se pratique actuellement.

Quand il s'agit d'introduire par requête une instance en justice ordinaire, on la présente au président du Tribunal, qui, s'il y

échet, en ordonne la communication au ministère public, pour être ensuite soumise à la décision des juges réunis. Ici, comme les préfets sont revêtus de la double qualité de présidens du conseil dans les affaires contentieuses, et d'agens directs dans ce qui touche à l'administration active, c'est à eux qu'on doit directement s'adresser pour toutes demandes ou réclamations; mais de leur côté ils doivent transmettre au conseil de préfecture les affaires contentieuses sur lesquelles ces conseils sont appelés à prononcer. Ce point de doctrine pratique se trouve consigné dans une circulaire ministérielle du 7 prairial an 13, adressée aux préfets touchant les poursuites des délits qui peuvent être commis à l'égard des chemins vicinaux.

« Deux genres de délit, y est-il dit, peuvent » porter atteinte à la conservation des che- » mins vicinaux.

» Les uns, tels que les envahissemens, les » empiètemens, les plantations d'arbres, » etc., tendent à changer la largeur ou la » direction que l'administration a fixées.

» Ces contraventions, conformément à la » loi du 9 ventôse an 13, sont réprimées par » le conseil de préfecture. Elles devront être » constatées journellement par des procès- » verbaux que dresseront les officiers de po-

» lice municipale. Le maire fera dénoncer ce
» procès-verbal au propriétaire délinquant;
» et si, dans la huitaine à compter du jour
» de la dénonciation, le chemin n'a pas été
» remis dans son état primitif, le maire de-
» vra vous faire passer, par la voie de la
» sous-préfecture, le procès-verbal du garde-
» champêtre, avec copie de l'acte de dénon-
» ciation faite au délinquant, pour vous
» mettre à portée de *provoquer auprès du*
» *conseil de préfecture* la décision convena-
» ble. Vous la *rendrez exécutoire*, soit pour
» faire confectionner d'office les ouvrages né-
» cessaires, soit pour faire payer les dépens
» qu'ils auront occasionés, et ce confor-
» mément au mode prescrit pour le recou-
» vrement des contributions publiques (1). »

Déja par une circulaire du ministre de l'intérieur du 22 frimaire an 11, il était déclaré que l'instruction de ces sortes d'affaires appartient au préfet jusqu'aux poursuites dirigées contre les parties intéressées.

« Mais, y est-il dit, si, lorsque l'affaire
» est portée au conseil de préfecture pour

(1) Voy. aussi l'arrêt du conseil du 23 mars 1814 dans Sirey, tom. 2, p. 524.

» y être statué, ce conseil ne trouve pas
» les pièces ou renseignemens suffisans, il
» peut entendre, comme il le juge convena-
» ble, les parties intéressées en personne ou
» par leurs fondés de pouvoirs, verbalement
» ou par écrit. S'il pense qu'une visite dans
» les lieux soit nécessaire, il peut l'ordon-
» ner, nommer un commissaire et des ex-
» perts, et prononcer définitivement sur les
» dommages, les frais, et généralement
» sur tout ce qui peut être l'objet d'une
» condamnation.

» La signification des décisions prises à
» ce sujet par le conseil de préfecture peut
» être faite par des huissiers, mais ils doi-
» vent faire ces significations sans prendre
» l'attache du tribunal au nom duquel ils
» exercent (*art.* 4 *de la loi du* 29 *floréal*
» *an* 10). Si les parties refusent de s'y
» conformer, ce même art. 4 veut qu'elles
» y soient contraintes par la voie des gar-
» nisaires et saisie de meubles (1). »

La saisie des meubles est, comme pour le recouvrement des contributions, un acte judiciaire qui doit être fait et mis à exé-

---

(1) Voy. dans le code de la grande et petite voirie par Fleurigeon, pag. 161.

cution par un huissier : en sorte que si le saisi se plaignait de quelque irrégularité commise dans la saisie, c'est en justice ordinaire qu'il devrait porter son opposition à la vente.

Il résulte de tout ce qu'on vient de dire, que, dans les cas nombreux où les conseils de préfecture doivent, suivant la disposition des lois qui seront rapportées plus bas, prononcer des amendes contre divers délinquans qui, ne s'acquittant pas volontairement, mettent le receveur des amendes dans le cas de recourir à une exécution forcée par saisie de leurs biens, ce n'est point au président du tribunal de justice ordinaire qu'il doit se présenter pour en obtenir l'ordonnance d'*exequatur*, puisque la loi du 29 floréal an 10 ne le veut pas; mais que, tout devant se concentrer ici dans l'ordre administratif, c'est au préfet à prendre une expédition en forme du jugement du conseil de préfecture, afin de le faire mettre à exécution; et pour cela cette expédition, intitulée d'abord au nom du roi, devra être terminée par la formule exécutoire semblable à celle qui est au bas des lois; formule apposée et signée par le préfet lui-même : autrement le jugement du conseil de préfecture ne serait pas léga-

lement exécutoire pour la saisie soit des immeubles, soit des meubles du débiteur, comme cela résulte du rapprochement des articles 146 et 551 du code de procédure civile : en conséquence de quoi le tribunal devant lequel serait portée l'opposition à une pareille saisie devrait la déclarer nulle.

Comme il est dans l'ordre naturel de la justice que personne ne soit irrévocablement condamné sans avoir été entendu ni mis à portée de l'être, le conseil d'état a admis en sa jurisprudence à l'égard des condamnations par défaut émanées des tribunaux administratifs, les règles et moyens d'opposition établis dans le code de procédure civile à l'égard des jugemens rendus par défaut par les tribunaux ordinaires (1).

On doit dire la même chose de la tierce opposition, attendu qu'il y a identité de principe.

Les amendes à prononcer par les conseils de préfecture sont souvent arbitraires quant au montant de la somme, le texte des anciens réglemens l'ayant ainsi permis, prin-

---

(1) Voy. à cet égard l'arrêt du conseil du 24 décembre 1810, dans Sirey, tom. 1, p. 447; — celui du 24 mars 1818, dans le même auteur, tom. 5, p. 87; — et celui du 16 janvier 1822, dans Macarel, tom. 3, p. 60.

cipalement en matière de grande voirie (1), pris égard à la variété indéfinie qui peut se rencontrer dans les contraventions plus ou moins grandes ou plus ou moins minutieuses sur lesquelles ces tribunaux d'exception sont appelés à statuer *ex æquo et bono*.

L'hypothèque judiciaire résulte aussi des décisions des conseils de préfecture (2).

CHAPITRE XII.

DES CONFLITS.

163. Il y a conflit lorsque la même action se trouve en même temps portée par-devant deux tribunaux différens qui s'en saisissent l'un et l'autre pour y faire droit.

Il y a conflit encore lorsque la même demande a été successivement portée par-devant deux autorités judiciaires qui, se la renvoyant mutuellement, ont l'une et l'autre refusé d'en connaître.

Dans le premier cas, quelle que soit la na-

---

(1) Voy. l'art. 42, tit. XXVII, de l'ordonnance de 1669.

(2) Voy. l'art. 4 de la loi du 29 floréal an 10, bull. tom. 6, pag. 324, 3.e série.

ture de la cause, l'un ou l'autre de ces deux pouvoirs doit être déclaré incompétent pour en connaître, et l'ordre public veut que l'un des deux en soit exclusivement dessaisi, attendu que les jugemens contraires qui pourraient être par eux prononcés sur le même procès rendraient la marche de la justice absolument incertaine.

Dans le second cas, où les deux autorités se sont déclarées incompétentes, il n'est pas moins nécessaire au cours de la justice de déterminer celle qui devra connaître de l'affaire.

Le conflit est donc une contestation tierce dans laquelle les autorités elles-mêmes se trouvent engagées, en ce que c'est d'après leurs prétentions à retenir la cause l'une et l'autre pour la juger, ou d'après leur refus simultané d'en connaître, que cette espèce de litige s'élève.

164. On distingue en général deux sortes de conflits entre les diverses autorités auxquelles la même contestation peut être soumise : l'une est le conflit de juridiction, et l'autre le conflit d'attribution.

On appelle *conflit de juridiction* celui qui s'élève entre plusieurs tribunaux, dont chacun veut retenir la connaissance de la même affaire, soit au civil, soit au criminel.

Dans ce cas, l'on doit se pourvoir en réglement de juges suivant les formes prescrites par le titre 19, livre 2, articles 363 et suivans, du code de procédure, s'il s'agit d'action civile; et par le titre 5, livre 2, articles 525 et suivans, du code d'instruction criminelle, lorsqu'il est question de poursuites en matière criminelle ou de police.

Ce qui a rapport à cette espèce de conflit et à la manière de le faire lever par la demande en réglement de juges se trouve placé hors de notre objet, comme n'étant relatif qu'à l'enseignement de la procédure.

On appelle au contraire *conflit d'attribution* celui qui s'élève entre l'autorité administrative et le pouvoir judiciaire; et comme leur compétence respective se trouve souvent en collision en ce qui touche aux fonds qui composent le domaine public, tels que les routes et les rivières navigables, dont nous avons à traiter, nous devons aussi préalablement dire quelque chose de cette espèce de conflit.

165. Le conflit d'attribution entre l'autorité administrative et le pouvoir judiciaire peut avoir lieu de deux manières, ou négativement ou positivement

Le conflit est négatif lorsque chacune des deux autorités s'est déclarée incompétente

pour connaître de la même affaire qui leur a été soumise.

Il y a au contraire conflit positif lorsque les deux autorités veulent l'une et l'autre connaître de la même contestation.

166. Tant qu'il n'y a pas, en fait, de conflit élevé entre les deux autorités, on doit procéder à l'égard de chacune d'elles suivant les voies ordinaires.

C'est-à-dire, d'une part, que si un préfet a pris un arrêté qui paraisse injuste quant au fond, quoique compétemment rendu, et que la partie qui se croit lésée veuille se pourvoir contre cette décision, c'est au ministre qu'elle doit d'abord adresser sa réclamation, sauf à arriver ensuite au conseil d'état, si le cas y échet;

Que s'il s'agit de faire réformer un arrêté de préfet pour cause d'incompétence, on peut aussi adresser directement sa réclamation au conseil d'état, comité du contentieux;

Que quand il est question de faire annuler un arrêté du conseil de préfecture soit pour cause d'incompétence, soit pour maljugé, c'est toujours au conseil, comité du contentieux, qu'on doit en appeler;

C'est-à-dire encore, d'autre part, que si un tribunal a incompétemment porté son

jugement sur une matière administrative, la partie qui se croit lésée doit se pourvoir ou par appel, s'il s'agit de la décision d'un tribunal de première instance; ou par le recours en cassation, s'il s'agit d'un arrêt de cour royale.

Et c'est là le seul moyen à employer contre ces jugemens lorsqu'ils ont été rendus sans qu'il y eût de conflit préalablement existant entre les deux autorités administrative et judiciaire, attendu qu'il ne peut y avoir lieu de recourir à aucun réglement de juges que là où il y a collision de prétentions entre plusieurs tribunaux (1).

167. Mais, dès qu'il y a conflit existant, il faut nécessairement recourir à un réglement de juridiction, et ce réglement ne peut émaner du pouvoir judiciaire, parce qu'autrement il serait mis à portée d'envahir l'administration publique, en attirant à lui ce qui ne doit appartenir qu'à elle.

C'est donc au prince qu'il appartient de prononcer en conseil d'état sur le réglement des juridictions en cas de conflit d'attribution : ainsi le veulent nos principes consti-

(1) V. le décret du 6 novembre 1813, bull. tom. 19, p. 331, 4.e série.

tutionnels, et ainsi le décident les lois les plus expresses (1).

Il n'y a sur ce point de l'exercice de l'autorité du prince aucune différence à faire entre le conflit négatif et le conflit positif, puisque dans l'un et l'autre cas il s'agit toujours de prononcer entre l'autorité administrative et le pouvoir judiciaire.

168. Mais ces deux espèces de conflits diffèrent,

1.° En ce que, dans le cas du conflit négatif, il ne peut y avoir aucun délai fatal pour former le recours, puisque la chose contentieuse peut rester indéfiniment dans le même état d'indécision; tandis que dans le cas de conflit positif, il est nécessaire de le former avant que la contestation ne soit souverainement jugée;

2.° En ce que, dans le cas du conflit négatif, l'administration qui s'est déclarée incompétente ne revendiquant rien pour elle, c'est à la partie intéressée à se pourvoir pardevant le ministre, pour faire statuer sur la question de compétence; tandis qu'en fait de conflit positif, l'administration qui re-

---

(1) Voy. un décret du 7, sanctionné le 14 octobre 1790, et l'art. 52 de la constitution de l'an 8, bull. 333, tom. 9, 2.e série.

vendique la contestation doit elle-même faire prononcer sur la question préalable du conflit.

169. En fait de conflit, l'on ne doit faire aucune distinction entre les matières contentieuses de l'administration et celles qui sont purement administratives, puisque la connaissance des unes comme celle des autres est également interdite aux tribunaux.

170. Le conflit positif ne peut exister de plein droit, puisqu'il consiste dans une contestation tierce élevée entre l'autorité administrative et l'ordre judiciaire, et qu'aucun procès ne peut prendre naissance sans être intenté et poursuivi par quelqu'un.

Or le pouvoir compétent, pour élever cette espèce de controverse, ne peut se trouver dans l'ordre judiciaire : car interdire à l'administration de connaître d'une chose pour la revendiquer, et la ramener dans les attributions judiciaires, ce serait exercer un acte de supériorité que les tribunaux ne peuvent avoir sur l'administration. L'action en conflit ne peut donc naître de leur sein, ni émaner de leur ordre.

171. Cependant lorsqu'une contestation qui, par sa nature, est administrative, se trouve portée par-devant un tribunal, le ministère public, comme gardien né de l'ordre des

juridictions, et sentinelle avancée pour veiller à leur maintien, doit élever la voix pour requérir une déclaration d'incompétence de la part du tribunal, et le renvoi de la cause par-devant qui de droit; mais en cela il n'exerce et ne peut exercer que la simple voie de réquisition, et nullement celle d'action, pour revendiquer la cause au nom de l'administration, parce qu'il n'est revêtu d'aucun caractère administratif pour cela.

Le conflit ne peut pas même être élevé par les conseils de préfecture, parce que ces conseils ne sont que les juges, et non les agens de l'administration.

Ce sont les préfets qui, comme exerçant l'administration active, doivent, chacun dans son département, élever les conflits d'attribution dès qu'ils sont avertis soit par le ministère public placé près des tribunaux, soit par toute autre voie, qu'une contestation quelconque, dont la décision doit appartenir à l'autorité administrative ou au conseil de préfecture, se trouve portée en justice ordinaire (1).

172. Les arrêtés que les préfets prennent à ce sujet produisent d'abord un effet très-re-

---

(1) Voy. l'arrêté du 13 brumaire an 10, bull. tom. 4, pag. 238, 3.e série.

marquable, en ce qu'aussitôt qu'ils ont été légalement notifiés aux tribunaux, l'action de la justice ordinaire se trouve frappée d'un *veto* au préjudice duquel les juges ne pourraient, avant la décision du conseil d'état, passer outre sans se rendre coupables de forfaiture, et passibles de la peine portée par l'article 128 du code pénal.

Dans ce premier état de choses, le préfet ne pourrait point encore s'attribuer la décision de la cause à raison de laquelle il a élevé le conflit, ni la faire porter immédiatement en son conseil de préfecture : son arrêté n'est que le premier acte introductif de l'instance en conflit qui doit être portée au conseil du prince, comité du contentieux (1), pour y faire décider à laquelle des deux autorités administrative ou judiciaire la contestation devra être définitivement renvoyée.

Il résulte de là que c'est au préfet, comme demandeur dans l'instance, à en poursuivre la décision au conseil d'état, comité du contentieux, par le canal du ministre de l'intérieur, et que les affaires de cette nature doivent être considérées par l'administration

(1) Voy. l'avis du conseil d'état approuvé le 22 janvier 1813, bull. tom. 18, pag. 130, 4.e série.

comme exigeant une grande célérité dans la décision, puisque les conflits suspendent l'action de la justice, laissent les parties intéressées dans un état de souffrance, et dans l'attente la plus pénible sur le sort de leurs intérêts.

173. C'est surtout dans ces circonstances que les hommes de l'administration doivent se ressouvenir que la justice est une dette du gouvernement envers les citoyens, et que celui qui paie sa dette trop tard ne la paie pas tout entière.

Les mêmes motifs doivent faire comprendre aux préfets que c'est pour eux un devoir de rigueur de ne jamais élever de conflit trop légèrement, puisque cette procédure trouble toujours le repos de leurs administrés, et tend particulièrement à leur ruine. Sur quoi se présente encore une réflexion que nous avons déja faite sur l'importance qu'il y aurait que les conseillers de préfecture fussent licenciés en droit pour pouvoir éclairer pertinemment les préfets sur des questions de compétence qui, presque toujours, exigent des connaissances plus ou moins approfondies dans les règles du droit commun.

174. Lorsque, par suite du conflit, la décision émanée du conseil du souverain déclare que

l'affaire qui en est l'objet n'avait été qu'abusivement introduite en justice ordinaire, et qu'elle est entièrement du domaine de la juridiction administrative, au nom de laquelle elle est revendiquée, la conséquence immédiate qui résulte de cette décision, c'est que tout ce qui a été fait par-devant les tribunaux doit être considéré comme incompétemment fait, et que si l'on voulait pousser cette conséquence à toute rigueur, le conseil d'état devrait déclarer comme non avenus même les jugemens prononcés en dernier ressort par les tribunaux ou passés en force de chose jugée, afin de pouvoir, sans obstacle, ressaisir de l'affaire l'autorité ou la juridiction administrative, comme étant seule compétente pour en connaître.

C'est aussi là le parti qui a été suivi pendant long-temps par le conseil d'état, qui s'était mis dans l'usage d'accueillir même les conflits élevés après des jugemens en dernier ressort, pour les annuler, en les déclarant comme non avenus.

Mais, comme, d'une part, l'autorité de la chose jugée mérite aussi tous nos respects, puisqu'elle est le rempart de toutes nos libertés, et comme, d'autre côté, le conseil d'état n'a pas su se garantir d'une tendance visible à commettre des envahissemens dans

le domaine de la justice ordinaire, sa jurisprudence a excité des réclamations qui ont fait éclore, sur la pratique des conflits, l'ordonnance réglementaire du 1.er juin 1828 (1), dont il nous reste à rapporter ici les principales dispositions avec quelques annotations propres à en faciliter l'intelligence.

ARTICLE PREMIER.

175. « A l'avenir, le conflit d'attribution entre » les tribunaux et l'autorité administrative » ne sera jamais élevé en matière crimi- » nelle. »

Cette disposition est fondée sur ce qu'on ne doit voir, dans la pratique des conflits, qu'un moyen de revendiquer au nom de l'administration les causes dont les lois lui attribuent la connaissance, à l'exclusion des tribunaux; or cette attribution exceptionnelle ne peut jamais exister en matière criminelle, puisque l'administration ne peut jamais instruire ni juger les procès de cette nature; en sorte qu'étant toujours obligée de les renvoyer devant les tribunaux, il y aurait de la contradiction de sa part à vouloir les revendiquer pour elle-même.

Il faut bien cependant qu'il y ait eu des

(1) Voy. au buil. tom. 8, pag. 505, 8.e série.

abus de cette nature, puisque l'ordonnance porte qu'à *l'avenir* ils seront écartés.

Article 2.

176. « Il ne pourra être élevé de conflit en » matière de police correctionnelle que » dans les deux cas suivans :

» 1.° Lorsque la répression du délit est » attribuée par une disposition législative » à l'autorité administrative;

» 2.° Lorsque le jugement à rendre par » le tribunal dépendra d'une question pré- » judicielle dont la connaissance appartien- » drait à l'autorité administrative en vertu » d'une disposition législative.

» Dans ce dernier cas, le conflit ne pour- » ra être élevé que sur la question préju- » dicielle. »

Pour bien entendre les deux dispositions de cet article, nous allons les reprendre l'une après l'autre.

1.° *Lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative.* Ce texte peut recevoir son application dans les cas multipliés où les lois attribuent au conseil de préfecture, c'est-à-dire à la justice administrative, le droit de prononcer des amendes contre ceux qui se sont rendus coupables de dé-

gradations commises au préjudice de la grande voirie, sur les routes, ou dans les rivières navigables ou les canaux de navigation intérieure. Dans ces cas, si les délinquans se trouvent traduits au tribunal de police correctionnelle, le préfet peut élever le conflit pour revendiquer au nom de l'administration le droit de statuer sur la peine pécuniaire; mais si, par les circonstances du fait, le délit méritait une peine d'emprisonnement, le tribunal de police correctionnelle, seul compétent pour l'infliger, ne devrait être ni dessaisi ni arrêté quant à cette partie de l'action en poursuite.

177. 2.° *Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative.* Cette seconde partie se rapporte au cas où, pour savoir s'il y a véritablement délit, et légitimité de poursuite, il faut préalablement faire une vérification qui ne peut être légalement exécutée que par l'administration.

Supposons, par exemple, qu'un homme traduit au tribunal de police correctionnelle à raison d'un fait de contrebande sur la frontière, allègue pour défense que le lieu

où la saisie de ses marchandises a été faite ne fait point partie du territoire français; qu'il y ait effectivement du doute sur la question de savoir à quel territoire ce lieu appartient, et par conséquent sur celle de savoir si la saisie a été légitimement faite : il y aura dans le système de cette défense une vérification préalable de territoire, et cette vérification ne pourra être soumise qu'au jugement de l'administration publique, au nom de laquelle elle devra être revendiquée.

Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle : c'est-à-dire que, dans l'hypothèse que nous venons de poser et autres semblables, le préfet ne pourrait élever le conflit que sur la vérification territoriale, qui est véritablement l'objet d'une question préjudicielle, soit parce qu'il faut qu'elle soit décidée la première, soit parce que de sa solution peut naître aussi le jugement d'absolution du prévenu, s'il se trouve reconnu qu'il y a nullité dans la saisie, pour avoir été faite dans un lieu situé hors du territoire français.

Mais, en attendant, le tribunal de police correctionnelle restera toujours saisi de la demande en confiscation des marchandises,

puisque le préfet n'aura pu élever le conflit que sur la question préjudicielle en vérification de territoire. Et alors, de deux choses l'une : ou il sera reconnu par l'administration que le lieu de la saisie est hors de France, auquel cas la main-levée des marchandises devra être accordée par le tribunal, par la raison que la saisie sera reconnue avoir été illégalement faite; ou au contraire l'administration reconnaîtra que le lieu de la saisie fait partie du sol français ; et dans ce second cas, le tribunal, toujours saisi du fond de la cause, en décidera suivant les règles et les formes ordinaires.

Article 3.

178. « Ne donneront pas lieu au conflit,

1.° « Le défaut d'autorisation, soit de la » part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de » poursuites dirigées contre ses agens, soit » de la part du conseil de préfecture, lors- » qu'il s'agira de contestations judiciaires » dans lesquelles les communes ou les éta- » blissemens publics seront parties ;

» 2.° Le défaut d'accomplissement des » formalités à remplir devant l'administra- » tion préalablement aux poursuites judi- » ciaires. »

Reprenons également les diverses parties de cet article pour les commenter les unes après les autres.

Ne donnera pas lieu au conflit le défaut d'autorisation de la part du gouvernement lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agens. Pour bien entendre ce langage de l'ordonnance, il ne faut pas perdre de vue que l'usage des conflits n'a été introduit et ne doit être admis qu'afin de mettre l'administration à portée de revendiquer pour elle-même, ou de faire rentrer dans son domaine juridictionnel, les causes qui auraient été portées devant les tribunaux nonobstant qu'elles fussent attribuées à sa juridiction par la disposition des lois.

Cela étant ainsi, il est évident que le simple défaut d'autorisation ne peut être seul une cause raisonnable d'élever le conflit, puisque la règle qui exige l'autorisation de la part du gouvernement pour poursuivre son agent devant les tribunaux démontre elle-même que l'action à intenter est placée dans le domaine de la justice ordinaire, en ce que c'est là qu'elle doit être renvoyée, et que ce n'est que là qu'on pourra y faire droit après l'autorisation donnée, et en fin de cause.

179. Nous disons *après l'autorisation donnée:*

car il ne faut pas croire qu'il soit permis, par cette ordonnance, de poursuivre et faire condamner impunément en justice ordinaire les agens de l'administration publique sans l'autorisation du gouvernement. Le prince n'a en effet ni pu ni voulu déroger aux lois qui les placent sous sa protection pour les soustraire aux injustes ressentimens dont ils pourraient être l'objet.

Par ce nouveau réglement, le roi a seulement voulu que le défaut d'autorisation, dans les cas où elle est nécessaire pour diriger des poursuites contre ses agens, ne fût considéré que comme un vice dans la procédure, qui, restant toujours dans le domaine de la justice ordinaire, pourra être déclarée nulle par les tribunaux, ainsi qu'on déclare nuls les jugemens rendus contre des communes qui n'auraient pas été autorisées à plaider.

Ce système, consacré en règle générale par notre ordonnance, avait déja été adopté par une décision du conseil d'état du 26 décembre 1827.

Il s'agissait de la cause du sieur Thirion, maire de la commune de Saint-Sauveur, arrondissement de Sarrebourg, qui, sans autorisation préalable, avait été mis en jugement pour détention illégale par lui ordon-

née envers un particulier, et qui avait été condamné à la peine de dégradation civique par la cour d'assises de la Meurthe.

Sur quoi le conflit ayant été élevé par le préfet, est intervenu l'arrêt suivant :

« CHARLES, etc.... Sur le rapport du comité » contentieux,

» Considérant qu'en admettant que, dans » l'espèce, l'autorisation fût nécessaire, le » défaut d'autorisation n'eût pas été un mo- » tif pour élever le conflit, mais constituerait » seulement un moyen de nullité de nature » à être proposé devant la cour de cassation,

» Art. 1.er. L'arrêté de conflit ci-dessus vi- » sé, pris le 23 août 1827 par le préfet du » département de la Meurthe, *est annu-* » *lé* (1). »

180. Cette marche, adoptée par le nouveau réglement, est également conforme à la raison et aux principes qui régissent la compétence et la hiérarchie des tribunaux.

Si, en effet, un agent du gouvernement doit jouir d'une sorte d'inviolabilité dans l'exercice de ses fonctions, très-certainement son privilége ne s'étend pas au delà; et si, lorsqu'il est traduit en justice ordinaire à raison des dommages qu'il a causés

---

(1) Voy. dans le recueil de MACAREL, tom. 9, pag. 621.

à un particulier, il excipe de sa qualité de fonctionnaire pour se mettre à couvert de l'action intentée, et que le réclamant démontre que le fait dont il se plaint est étranger à l'exercice des fonctions du défendeur, très-certainement encore l'action de la justice ne devra pas être arrêtée sous le prétexte d'un défaut d'autorisation, qui alors n'est nullement requise pour rendre régulière la procédure.

En supposant même qu'il s'agisse de torts imputés à l'agent dans l'exercice de ses fonctions, l'instruction judiciaire faite préalablement pour vérifier les faits de dol, violence ou fraude, par lesquels il peut avoir abusé de ses fonctions pour servir sa haine contre quelqu'un, sera encore éminemment utile pour éclairer le gouvernement sur la question de savoir si c'est le cas ou non d'autoriser la poursuite jusqu'au jugement.

Enfin le nouveau système doit écarter l'arbitraire et les conséquences bizarres qui, suivant la jurisprudence précédente, résultaient des conflits formés pour arrêter les poursuites dirigées sans autorisation préalable contre les agens de l'administration.

Prenons entre autres pour exemple de cet arbitraire le conflit qui fut formé, en 1823, pour soustraire le sieur Mouchot, maire de

la commune du Grand-Cléry, aux poursuites dirigées contre lui à raison d'un délit forestier par lui commis dans les bois de sa commune.

Voici comment la chose est rapportée dans le recueil de Macarel, tome V, pag. 710.

« Le sieur Mouchot, y est-il dit, maire » de la commune du Grand-Cléry (Meuse), » était inculpé d'avoir fait couper en délit » un arbre dans les bois de cette commune. » Sa mise en jugement n'a pas été accor- » dée par les motifs suivans :

» Louis, etc..... Sur le rapport du co- » mité du contentieux, considérant qu'il » y a eu *irrégularité* dans la conduite du » maire; mais qu'il ne résulte pas des cir- » constances de l'affaire des motifs suffi- » sans pour autoriser sa mise en jugement,

» Art. 1.er Il n'y a pas lieu de continuer » les poursuites commencées contre le sieur » Mouchot, maire de la commune du Grand- » Cléry, département de la Meuse, à raison » du fait qui lui est imputé. »

Combien de choses critiques n'y aurait-il pas à dire contre cet arrêt ?

1.° En déclarant qu'il y a eu irrégularité dans le fait du maire, on a reconnu par là même qu'il y avait un délit, attendu qu'un délit forestier n'est autre chose qu'une coupe

de bois irrégulièrement faite; c'est-à-dire que, tout en reconnaissant l'existence du délit, on en accorde l'impunité; mais cela ne peut être ni bien édifiant pour les administrés, ni bien honorable pour le maire : car, comme le dit la loi romaine, *indulgentia principis quos liberat, notat.*

2.° En abolissant les poursuites dirigées contre le maire, avec défense de les continuer, le conseil d'état se trouve avoir aboli l'action, et réellement jugé le fond, puisqu'il n'a prononcé aucune réserve à cet égard: en sorte qu'à l'entendre ainsi, comme cela paraît naturel, la commune a dû se voir privée de son action en dommages et intérêts, ou en restitution du prix de l'arbre coupé : et dès-lors comment ne pas voir là un patent excès de pouvoir?

3.° Le maire est autorisé à retenir pour rien le bois qu'il a maraudé dans la forêt de sa commune, tandis qu'aux termes de l'article 1596 du code civil, il n'aurait pas même pu s'en rendre adjudicataire à prix d'argent. Comment concilier tout cela?

4.° En laissant l'action à la poursuite ordinaire de la justice, le tribunal n'aurait pas manqué de reconnaître sa compétence directe, en considérant qu'un délit commis dans une forêt par le maire d'une commune

ne peut être un acte appartenant à l'exercice des fonctions de la mairie; et bien certainement le tribunal supérieur n'aurait pas manqué de reconnaître la justesse de ce principe : donc le conseil d'état s'est réellement écarté des véritables règles sur ce point.

De tout ce que nous venons de dire sur cette première partie de notre article, résultent plusieurs conséquences qu'il ne sera pas inutile de signaler ici d'une manière plus explicite.

181. *La première,* c'est qu'en abolissant la pratique des conflits pour le simple défaut d'autorisation dont il s'agit, le roi a voulu, par son ordonnance, que la cause restât entièrement dans le domaine des tribunaux, sans prendre égard au défaut d'autorisation préalable, même quand elle est requise pour procéder jusqu'au jugement, mais aussi sans préjudicier à la nullité des jugemens rendus avant d'avoir obtenu cette autorisation, quand elle est nécessaire ;

182. *La seconde,* que, quand un agent du gouvernement, cité devant un tribunal, excipe de sa qualité pour se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, le tribunal, en se livrant à l'examen de la cause, a le droit de juger si le fait imputé à l'agent in-

culpé est réellement un acte qui rentre dans l'exercice de ses fonctions, et si, par cette raison, il faut une autorisation préalable pour rendre légales les poursuites exercées contre lui : cas auquel il doit surseoir de prononcer au fond, jusqu'à ce que l'autorisation jugée nécessaire ait été obtenue ou ordonnée; ou si au contraire le fait qui donne lieu à l'action est étranger à l'exercice des fonctions du défendeur : en sorte qu'il ne doive pas motiver une demande en autorisation; et, dans ce second cas, le tribunal doit passer outre à la discussion et au jugement du procès.

Nous disons que le tribunal a le droit d'agir ainsi : car, du moment que la cause reste entièrement dans son domaine, il faut bien qu'il soit compétent pour prononcer sur toutes les exceptions qui s'y rapportent;

183. *La troisième*, qui n'est que le développement de la précédente, c'est que, quand une plainte est portée en justice contre un agent de l'administration, le tribunal peut d'abord ordonner une information sur les faits de la plainte, pour s'assurer de leur réalité et de leur nature; et que ce n'est qu'au moment où il s'agit de mettre l'inculpé en jugement, qu'il est nécessaire de demander, s'il y échet, l'autorisation du gou-

vernement, qui pourra être mieux éclairé par le contenu de l'information (1);

184. *La quatrième*, que si, pour exercer des poursuites contre un agent de l'administration, l'autorisation du gouvernement est jugée nécessaire, c'est au poursuivant à la demander et à l'obtenir, parce que tout demandeur reste naturellement chargé de mettre sa procédure en état d'être jugée.

Ainsi c'est au ministère public à obtenir l'autorisation dont il s'agit, lorsque les poursuites s'exercent à sa requête, comme dans les affaires de police correctionnelle ou de justice criminelle; comme c'est au réclamant à l'obtenir dans les causes d'intérêt civil;

185. *La cinquième* enfin, que l'autorisation dont il s'agit étant aujourd'hui placée par l'ordonnance, en dehors du contentieux de l'administration, c'est au conseil d'état, comité de l'intérieur, qu'on doit s'adresser pour l'obtenir, par l'entremise du ministre de la justice ou de l'intérieur, suivant la nature de l'affaire.

186. Il nous reste à signaler de quelle manière

---

(1) Voy. à cet égard une décision du conseil d'état du 9 juillet 1820, dans le recueil de Sirey, tom. 5, pag. 415, n.° 3822.

les tribunaux doivent, en cette matière, prononcer leurs jugemens, lorsque les poursuites n'ont point été autorisées par le gouvernement.

Ils peuvent se trouver à cet égard dans trois hypothèses différentes :

1.° Si le tribunal estime que les faits pour lesquels un agent de l'administration est traduit devant lui sont étrangers à l'exercice de ses fonctions, il doit déclarer cet agent non-recevable à se prévaloir de sa qualité, et passer outre au jugement du fond.

2.° Si les torts reprochés à l'agent de l'administration ont pour cause des faits qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions, ou des fautes commises dans cet exercice, le tribunal, tout en ordonnant d'abord la vérification des faits, doit surseoir de prononcer sur le fond jusqu'à ce que le poursuivant ait obtenu l'autorisation nécessaire, pour passer au jugement définitif.

3.° Si l'objet de la plainte ne porte que sur des matières administratives dont le jugement ne peut appartenir qu'à l'administration elle-même, le tribunal doit déclarer le poursuivant purement et simplement non-recevable, attendu que son action ne saurait être judiciaire.

Mais revenons à la suite de notre article.

187. *Ne donnera pas lieu au conflit le défaut d'autorisation de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissemens publics seront parties.*

Il est évident que, dans ces cas, le conflit ne peut avoir lieu, puisque les questions à décider, étant toutes judiciaires, ne peuvent être revendiquées par les tribunaux administratifs.

Ne donnera pas lieu au conflit le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration, préalablement aux poursuites judiciaires. Cette disposition s'applique par exemple à la présentation d'un mémoire exigé par l'article 15 du titre 3 de la loi du 5 novembre 1790, de la part de celui qui veut intenter une action contre l'état, et qui doit d'abord en exposer les motifs, avec production des pièces justificatives, à l'administration départementale, aujourd'hui au conseil de préfecture, à peine de nullité de toute procédure faite sans l'accomplissement de cette condition.

Il est visible que le défaut de cette présentation ne peut toujours produire qu'une nullité de procédure, et que cette nullité, quelque radicale qu'elle soit, ne peut néanmoins transporter dans le domaine juri-

dictionnel de l'administration une cause essentiellement dévolue à la connaissance des tribunaux, ni conséquemment donner lieu à la formation d'un conflit.

Article 4.

188. « Hors le cas prévu ci-après, par le der-
» nier paragraphe de l'article 8 de la pré-
» sente ordonnance, il ne pourra jamais être
» élevé de conflits après des jugemens ren-
» dus en dernier ressort, ou acquiescés, ni
» après des arrêts définitifs (1).

» Néanmoins, le conflit pourra être élevé
» en cause d'appel s'il ne l'a pas été en pre-
» mière instance, ou s'il l'a été irrégulière-
» ment après les délais prescrits par l'arti-
» cle 8 de la présente ordonnance. »

Le principe posé par cet article, c'est que l'administration doit toujours respecter les jugemens passés en force de chose jugée par l'acquiescement des parties; et qu'il en est de même de ceux qui ont été rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, ainsi que des arrêts de cours royales : en sorte que ni les uns ni les autres ne peuvent plus être attaqués par la voie du conflit.

---

(1) Cela est conforme à une ordonnance du 3 février 1813. Voy. au bullet. t. 3, p. 133, 5.e série.

Que, cependant, comme, aux termes de l'article 454 du code de procédure, les jugemens qualifiés en dernier ressort par les tribunaux de première instance peuvent encore être attaqués pour cause d'incompétence, par la voie de l'appel, si, en pareil cas et pour ce motif, la partie condamnée se rend appelante, l'appel faisant renaître la litispendance, le conflit pourra être formé devant la cour.

Comme cet article statue généralement à l'égard de toutes espèces d'arrêts et sans distinction, il faut dire qu'il s'applique également à ceux qui n'auraient été rendus que sur la compétence, comme à ceux qui auraient été rendus sur le fond des affaires : en conséquence de quoi, toutes les fois qu'il y a eu appel pour motif d'incompétence, et que la cour royale a décidé que l'affaire devait rester dans les attributions de la justice ordinaire, la chose jugée en dernier ressort sur ce point met obstacle à la formation du conflit sur le fond de la cause, faute par le préfet de l'avoir élevé avant l'arrêt rendu sur le fait de la compétence.

Article 5.

189. « A l'avenir, le conflit d'attribution ne » pourra être élevé que dans les formes et

» de la manière déterminées par les articles
» suivans. »

Cette disposition est très-remarquable en ce qu'elle veut que désormais la pratique des conflits soit soumise à des formes et renfermée dans des délais hors desquels elle ne peut plus avoir lieu : en sorte que, soit sous le rapport de la forme, soit sous celui du fond, tout arbitraire est écarté.

Article 6.

190. « Lorsqu'un préfet estimera que la con-
» naissance d'une question portée devant
» un tribunal de première instance est at-
» tribuée *par une disposition législative* à
» l'autorité administrative, il pourra, alors
» même que l'administration ne serait pas
» en cause, demander le renvoi de l'affaire
» devant l'autorité compétente. A cet effet,
» le préfet adressera au procureur du roi
» un mémoire dans lequel sera rapportée *la*
» *disposition législative* qui attribue à l'ad-
» ministration la connaissance du litige.

» Le procureur du roi fera connaître,
» dans tous les cas, au tribunal la demande
» formée par le préfet, et requerra le renvoi
» si la revendication lui paraît fondée. »

Est attribuée par une disposition législative : on voit par ces expressions, deux fois consi-

gnées dans cet article, que l'incompétence du tribunal ne peut dépendre que de la disposition d'une loi, et non de celle d'aucune ordonnance ou d'aucun réglement.

On voit encore, par la seconde partie, que la conscience du procureur du roi ne doit point être enchaînée par la demande du préfet, puisqu'il n'est obligé de requérir le renvoi de la cause qu'en cas que la revendication lui paraisse fondée; mais il doit, dans tous les cas, porter cette demande à la connaissance du tribunal, pour y requérir, dans un sens ou dans l'autre, jugement sur le déclinatoire.

Article 7.

191. « Après que le tribunal aura statué sur » le déclinatoire, le procureur du roi adres- » sera au préfet, dans les cinq jours qui sui- » vront le jugement, copie de ses conclusions » ou réquisitions, et du jugement rendu sur » la compétence.

» La date de l'envoi sera consignée sur » un registre à ce destiné. »

On trouve dans ce texte, comme dans toute la suite de l'ordonnance, un honorable et éclatant témoignage de la confiance du prince envers les magistrats ordinaires, puisqu'il les appelle en première ligne à

prononcer sur leur propre compétence dans les affaires qui leur sont soumises.

Si le déclinatoire proposé de la part du préfet est admis, ou, en d'autres termes, si le tribunal de première instance se déclare incompétent, et qu'il n'y ait pas d'appel, il n'y aura pas lieu à élever le conflit, puisqu'il n'y aura aucun combat de prétentions respectives entre les deux autorités administrative et judiciaire, sur lequel on puisse appeler le conseil d'état à prononcer.

Article 8.

192. « Si le déclinatoire est rejeté, dans la » quinzaine de cet envoi, pour tout délai, le » préfet du département, s'il estime qu'il y » ait lieu, pourra élever le conflit. Si le dé- » clinatoire est admis, le préfet pourra éga- » lement élever le conflit dans la quinzaine » qui suivra la signification de l'acte d'ap- » pel, si la partie interjette appel du juge- » ment.

» Le conflit pourra être élevé dans ledit » délai, alors même que le tribunal aurait, » avant l'expiration de ce délai, passé outre » au jugement du fond. »

Reprenons, les unes après les autres, les diverses parties de cet article.

Si le déclinatoire est rejeté, dans la quin-

zaine de cet envoi, pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit. Ainsi, à supposer que le préfet ait gardé le silence pendant plus de quinze jours dès celui où le procureur du roi lui aura renvoyé le jugement qui rejette le déclinatoire, il ne pourra plus élever le conflit, à moins que la partie intéressée n'appelle du jugement, cas auquel la litispendance étant renouvelée, la demande en conflit qui n'avait pas été formée, ou qui l'avait été irrégulièrement, pourra être reprise par le préfet; et c'est à quoi se rapportent ces expressions finales de l'article 4 : *Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'article* 8 *de la présente ordonnance.*

193. *Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel, si la partie interjette appel du jugement.* Lorsque le déclinatoire est admis, le tribunal s'étant déclaré incompétent et dessaisi de l'affaire, il ne peut plus y avoir lieu à aucune revendication à former contre lui, ni conséquemment aucun conflit à élever, tant que dure cet état de choses : cependant,

si la partie intéressée se rend appelante du jugement, la lutte allant recommencer devant le tribunal supérieur, la cause du conflit reprend naissance, et cet article veut que le préfet puisse alors l'élever encore, mais qu'il soit tenu d'y procéder, pour tout délai, dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel.

194. *Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors même que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre au jugement du fond.* C'est là le seul cas où le conseil d'état puisse encore aujourd'hui annuler, par la voie du conflit, un jugement en dernier ressort, ou un arrêt de cour royale qui aurait été précipitamment rendu, dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel.

Nous ne nous occuperons pas de rapporter les autres dispositions de cette ordonnance, attendu que, quoique très-importantes en elles-mêmes, elles n'ont rapport qu'à des règles sur la forme et les délais dans lesquels on doit agir, sans donner lieu à des explications doctrinales touchant aux principes de la compétence, qui forment le sujet que nous nous sommes proposé de traiter.

CHAPITRE XIII.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ADMINISTRATION DES PONTS ET CHAUSSÉES.

195. Comme nous allons nous occuper des fonds qui composent le domaine public, tels que les routes, les rivières et les canaux de navigation, qui tous sont sous la direction et la surveillance de l'administration des ponts et chaussées, il ne peut être inutile d'expliquer ici en peu de mots quelle est la constitution particulière de cette administration, et d'indiquer en général quelles sont ses attributions.

Nous avons beaucoup à nous applaudir des progrès que l'art du génie des ponts et chaussées a faits de nos jours, et nous en trouvons la preuve dans une foule de rectifications qui s'opèrent sur le tracé des anciennes routes.

Autrefois les conducteurs de ces travaux étaient si peu pénétrés de l'importance qu'il y a de rendre une route facile, qu'on dirait que, dans le tracé de nos grands chemins, ils aient cherché les difficultés plutôt que de s'attacher à l'art de les vaincre, et qu'ils

n'aient pas compris cette vérité bien simple, qu'il ne faut pas commencer par monter quand on a à descendre dans un lieu plus bas, ni commencer par descendre, quand on doit en définitive parvenir à un lieu plus élevé.

Mais aujourd'hui c'est tout autre chose : les ingénieurs savent se rendre compte de la position du sol qu'ils ont à parcourir depuis le point de départ pour arriver au but qu'ils doivent atteindre; et, au moyen des inflexions commandées par le terrain, ils savent diriger les routes à travers les montagnes, en leur donnant une viabilité facile. On ne peut trop dire combien la société doit de reconnaissance aux hommes habiles qui consacrent avec zèle leurs travaux à de pareilles améliorations.

196. Les fonctions des ingénieurs des ponts et chaussées reçoivent un grand développement, soit par rapport à la conception et levée des plans nécessaires aux entreprises et à la direction des grands travaux publics, soit par rapport aux détails souvent minutieux qui leur sont confiés pour l'entretien des établissemens quand ils sont achevés.

On a donc dû organiser ce corps respectable de manière qu'il eût partout les yeux ouverts sur le matériel de la voirie.

Une loi du 19 janvier 1791 porte :

Art. 1.er Qu'il y aura une administration centrale des ponts et chaussées;

Art. 2. Qu'il y aura un premier ingénieur établi gardien des plans, projets et modèles, et huit inspecteurs généraux, avec le nombre de commis nécessaires;

Art. 4. Que l'assemblée des ponts et chaussées sera chargée de l'examen de tous les projets généraux de routes dans les différens départemens, ainsi que de ceux des ouvrages d'art en dépendans, de ceux des canaux de navigation, construction, entretien et réparation des ports de commerce, etc., etc.

Par une autre loi du 18 août de la même année 1791, l'administration générale des ponts et chaussées fut placée dans la main et sous la responsabilité du ministre de l'intérieur, qui en devait présider les assemblées; et, aux termes de l'article 4 de cette loi, il doit y avoir un ingénieur en chef dans chaque département, et autant d'ingénieurs ordinaires que l'administration locale en demandera pour satisfaire à ses besoins.

Par un arrêté du 5 nivôse an 8, le conseil d'état fut divisé en cinq sections, dont la troisième eut dans ses attributions particulières ce qui concerne les ponts et chaus-

sées, canaux de navigation et cadastre (1).

197. Quant aux attributions de détail dont cette administration est chargée, outre ce qui est indiqué en masse dans l'article 4 de la loi du 19 janvier 1791, qu'on vient de rapporter, il faut consulter le décret du 16 décembre 1811 (2), contenant un ample réglement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes, et des dispositions très-nombreuses sur les devoirs imposés aux ingénieurs des ponts et chaussées.

On y verra qu'aucune route nouvelle ne peut être établie, comme aucune ancienne ne peut être rectifiée sans qu'on ait au préalable demandé leurs observations aux ingénieurs en chef des départemens de la situation. C'est à eux à en opérer le tracé et à en lever les plans, comme c'est encore par les soins de ces mêmes ingénieurs et de leurs subordonnés que les travaux entrepris doivent être dirigés et surveillés dans leur exécution.

Ils sont en outre spécialement chargés de diriger, soit par eux-mêmes, soit par des conducteurs à leurs ordres, l'exécution de l'emploi des matériaux et autres travaux

(1) Voy. au bullet. 340, t. 9, 2.e série.

(2) Voy. au bullet. t. 16, p. 66, 4.e série.

de l'entretien des routes, et ils doivent s'assurer continuellement que les cantonniers remplissent leur devoir à cet égard.

Ils remplissent les fonctions d'agens de police judiciaire pour constater et faire réprimer les embarras que l'on aurait causés sur les routes, les canaux de navigation, les rivières navigables et les chemins de halage, au préjudice de la sûreté du passage et des aisances de la viabilité.

A l'égard des canaux de navigation intérieure, ce sont également les ingénieurs des ponts et chaussées qui doivent en lever les plans qui sont à présenter à l'administration, et fournir toutes les instructions nécessaires pour éclairer le gouvernement sur ces sortes d'entreprises, et sur la possibilité et les moyens de les conduire à bonne fin.

Ce sont eux qui doivent en régler le tracé, et présider à la confection des écluses et autres ouvrages d'art qui y sont à faire.

Il en est de même encore des constructions et ouvrages d'art dont l'établissement peut être nécessaire dans les rivières navigables; comme encore des nivellemens à prendre quand il s'agit de permettre la construction de quelques usines, même sur de petits cours d'eau, pour parvenir à en fixer le déversoir à une hauteur telle que le bar-

rage ne doive pas occasioner des inondations dans la contrée.

Ce sont eux qui sont chargés de surveiller et diriger l'exploitation des mines, le dessèchement des marais, etc., etc.

198. Mais, depuis les lois et réglemens dont on vient de parler, des modifications survenues dans le ministère en ont amené quelques-unes aussi dans l'organisation de l'administration des ponts et chaussées, et le dernier état des choses sur ce point a été fixé par une ordonnance du 8 juin 1832 (1).

Aux termes des articles 1, 5 et 9 de cette ordonnance, l'administration des ponts et chaussées et celle des mines sont aujourd'hui placées dans les attributions du ministre du commerce et des travaux publics, qui en préside les conseils généraux.

Suivant le prescrit de l'article 6, le conseil général des ponts et chaussées doit être consulté, et donner ses avis,

« Sur tous les projets généraux de routes,
» de navigations naturelles ou artificielles,
» de chemins de fer, de grands ponts sur
» les fleuves et rivières, d'établissemens nou-
» veaux dans les ports maritimes, d'endi-

(1) Voy. au bullet. 166, p. 795, section 1.re des ordonnances, 9.e série.

» guement des rivières, de dessèchement
» de marais, de canaux d'irrigation ;

» Sur les propositions de classement des
» routes royales ou départementales. »

Aux termes de l'article 7, le conseil général est divisé en deux sections, pour l'examen des affaires sommaires et courantes qui n'exigent pas la réunion du conseil entier.

« L'une de ces sections s'occupera des
» affaires relatives aux routes, ponts, che-
» mins de fer, plans de traverse, questions
» d'alignement et de voirie, et autres ob-
» jets qui dépendent de cette partie du
» service.

» L'autre s'occupera des affaires relatives
» à la navigation naturelle et artificielle,
» aux travaux des ports, quais, bacs, aux
» dessèchemens des marais, à l'établisse-
» ment des usines, au réglement et au cu-
» rage des cours d'eau, et autres objets qui
» dépendent de cette partie du service, etc.»

199. Ce qu'il y a de plus particulièrement remarquable ici sur cette administration, c'est qu'elle n'est revêtue d'aucune autorité juridictionnelle. Chargée de donner des avis chaque jour et sur tous les points de l'empire, nulle part elle ne décide de rien : elle fournit au gouvernement les instructions

nécessaires pour décider; mais elle ne statue elle-même sur aucune controverse.

En un mot, lorsque les ingénieurs des ponts et chaussées portent des décisions sur quelques objets, ces décisions ne sont que comme les avis de direction que le jurisconsulte délibère dans son cabinet; elles n'ont trait qu'à l'instruction de l'affaire, sans statuer sur la cause: en sorte qu'on doit dire que ces ingénieurs ne sont que les éclaireurs de l'administration active, et que là se borne leur office.

CHAPITRE XIV.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR CE QUI VA SUIVRE, TOUCHANT LE DOMAINE PUBLIC.

200. Le domaine public embrasse généralement tous les fonds qui, sans appartenir propriétairement à personne, ont été civilement consacrés au service de la société.

Sous ce point de vue général, il n'y a, quant au droit, aucune distinction à faire entre les diverses espèces de fonds qui ont reçu cette destination commune à tous.

Mais lorsqu'il est question de savoir sur qui doit peser la charge soit des acquisitions de fonds qu'on veut faire entrer dans

le domaine public, soit des frais et dépenses d'entretien des établissemens qui y sont construits ou qu'on veut y créer, on arrive naturellement à les classer en deux catégories, suivant que ces acquisitions de fonds ou ces établissemens sont à la charge de l'état, comme quand il s'agit des grandes routes; ou qu'ils sont seulement à la charge des communes de leur situation, comme quand il s'agit des chemins vicinaux.

Ces notions nous conduisent à traiter distinctement et séparément,

Du domaine *public national*, qui s'applique aux fonds et établissemens qui sont immédiatement à la charge de l'état;

Et ensuite du domaine *public municipal*, qui embrasse les divers fonds et établissemens qui sont immédiatement à la charge des communes de leur situation.

Nous observons au surplus que le genre est le même pour les deux classes, et que, suivant notre pensée, on ne doit, par les expressions de *domaine public municipal*, entendre autre chose qu'une fraction locale du *domaine public national;* qu'en conséquence les principes généraux du droit s'appliquent également aux deux espèces. Mais comme il y a des choses de rapports extérieurs qui sont différentes, et spéciale-

ment à expliquer sur chacune des deux classes, nous avons cru que cela était suffisant pour justifier notre distinction, vu surtout que nos discussions en seront plus méthodiques.

Enfin nous ferons encore remarquer que, quoique dans le chapitre qui va suivre nous ayons compris l'énumération de tous les fonds qui composent le domaine public national, c'est-à-dire aussi bien les rivières et canaux de navigation intérieure que les routes et les grands chemins, néanmoins ce n'est qu'après avoir traité du domaine public municipal, qui est tout terrestre, comme celui qui porte sur les routes et grands chemins, que nous en reviendrons aux canaux et rivières navigables, quand nous traiterons plus bas du régime général des eaux.

CHAPITRE XV.

DU DOMAINE PUBLIC NATIONAL, ET DES DIFFÉRENS FONDS QUI LE COMPOSENT.

201. Le but que nous nous proposons dans ce chapitre ne consiste encore qu'à définir exactement ce qu'on doit entendre par *domaine public*, et à indiquer les diverses classes de fonds auxquelles ce domaine s'applique; sauf à traiter ensuite et successivement de chacune de ces classes, par autant de chapitres qui leur seront spécialement destinés.

Pour bien saisir le point doctrinal de la matière, il faut se rappeler que, comme nous l'avons déja fait voir au commencement du chapitre V, le mot *domaine* dérive des expressions latines *dominus*, le maître, ou *dominium*, la maîtrise, *à dominando*, comme effet de la domination; que, pris dans ce sens qui lui est propre, il comporte l'idée de la puissance que l'homme exerce sur les choses.

Si de cette idée générale, qui s'applique à tous les genres de domaines et à chacun d'eux suivant son espèce, nous passons à la spécialité dont il s'agit ici, nous voyons d'abord, en ce qui touche au *domaine public*, que l'association de ces deux expressions

corrélatives se rapporte soit à la puissance publique, qui gouverne les objets de ce domaine, soit aux choses publiques, qui sont soumises à la régie de cette puissance, c'est-à-dire aux choses qui sont, par les lois, destinées et asservies à l'usage de tous, et dont la propriété n'appartient exclusivement à personne, telles que les chemins publics, les routes, les rivières navigables, *etc., etc.*

C'est par la destination de ces diverses espèces de fonds qu'on qualifie le domaine public, soit parce qu'ils sont asservis à l'usage du public, soit parce que c'est à la puissance publique à protéger la jouissance que la société entière a le droit d'exercer sur eux.

202. Le domaine public, matériellement considéré, s'entend donc des choses qui appartiennent à l'être moral et collectif que nous appelons *le public,* comme le domaine privé s'entend des choses qui appartiennent aux différens particuliers; mais, pour bien saisir la différence essentielle qui existe entre ces deux espèces, il faut pousser la comparaison plus loin.

Le domaine qui appartient aux particuliers est un domaine de propriété, ou, en d'autres termes, c'est le domaine des choses

qui appartiennent à leurs maîtres privativement à tous autres, attendu que la propriété consiste dans ce qui nous est propre, à l'exclusion de tous autres; et cela s'applique également aux choses appartenant aux communes ou à l'état, qui, comme êtres moraux et collectifs, possèdent aussi leurs biens à l'exclusion de tous autres.

Mais ce caractère exclusif, suivant lequel nul autre que le maître de la chose n'a le droit de participer à la jouissance de sa propriété, ne peut convenir aux biens qui composent le domaine public, puisque chacun a également et au même titre le droit d'en jouir suivant leur destination, et que ce droit appartient même aux étrangers qui se trouvent à portée d'en user.

Le domaine public n'est donc pour personne, ni même pour l'état, un domaine de propriété, puisque nul n'en est exclu.

Il résulte de là que l'espèce de possessoire que le gouvernement exerce sur les fonds de ce domaine n'a lieu qu'au nom et dans l'intérêt du public; que c'est l'être moral que nous appelons *le public* qui est le vrai possesseur du fonds, et qui doit avoir, au besoin, les avantages de la prescription acquisitive du terrain; qu'en ce qui touche aux intérêts de l'état, le gouvernement n'exerce

qu'un possessoire de protection, pour assurer à tous la jouissance du fonds, et non un possessoire de propriété, pour s'attribuer exclusivement les prérogatives ou les avantages attachés au titre de propriétaire exclusif du sol.

203. Ainsi le domaine public national, activement considéré, consiste dans le pouvoir même que le gouvernement exerce, par sa haute administration, sur les objets nécessaires aux besoins et au service publics; et en le considérant passivement, ou par rapport aux choses auxquelles il s'applique, il consiste dans la généralité des fonds qui sont asservis à l'usage ou à la protection de tous, sans être la propriété de personne.

Malgré l'analogie qui paraît exister entre le domaine de souveraineté et le domaine public, ils n'en sont pas moins très-différens l'un de l'autre.

Le domaine de souveraineté porte sur la généralité des personnes et des choses; tandis que le domaine public ne s'applique qu'à une classe de biens spécialement déterminés.

Dans le domaine de souveraineté, la puissance est législative; dans le domaine public, le pouvoir est administratif: l'un n'agit

qu'en décrétant; l'autre régit, administre, conserve et protège.

204. Le domaine public diffère essentiellement aussi du domaine de propriété, puisqu'il ne s'applique qu'à des choses qui n'appartiennent propriétairement à personne; tandis qu'au contraire le domaine de propriété n'a pour objet que les choses propres à un maître qui en jouit à l'exclusion de tous autres.

Le domaine de propriété est un domaine de profit immédiatement revenant à son maître; tandis que le domaine public n'est, pour le gouvernement, qu'un domaine de protection, pour en garantir la jouissance à tous les individus qui peuvent en avoir besoin.

Les actes que le maître fait sur son héritage sont, quant à leur but, totalement différens de ceux qu'exerce le gouvernement sur les fonds du domaine public. Le propriétaire ne cultive, n'entretient, ne répare ou n'améliore sa vigne que pour en jouir et profiter individuellement et à l'exclusion de tout autre; tandis que le gouvernement établit, entretient et répare, dans l'intérêt de tous, les choses du domaine public.

Ce n'est donc que par une méprise grossière que certains écrivains, estimables d'ail-

leurs, ont pu confondre le domaine de l'état avec ce qui constitue le domaine public.

Et, en effet, le domaine de l'état ne s'applique qu'aux choses qui sont communément productives d'un revenu, comme sont les forêts nationales et autres biens dont le gouvernement perçoit les produits dans l'intérêt de la couronne ou du trésor, et dont il jouit propriétairement comme un simple particulier jouit de ce qui lui appartient, et en profite à l'exclusion de tous autres; tandis qu'il n'exerce sur le domaine public qu'un pouvoir d'administration dans l'intérêt de tous les membres de la société, même individuellement pris.

Le domaine de l'état est donc un véritable domaine de propriété qui appartient au corps politique considéré *ut universitas*, et dont ce corps seul doit recueillir tous les émolumens, sans qu'il soit permis de dire que les fonds qui le composent doivent être soumis à l'usage de tous les particuliers, comme quand il s'agit des fonds appartenant au domaine public.

Cependant les immeubles qui appartiennent au domaine public peuvent aussi produire quelques avantages ou être la cause de quelques perceptions utiles pour le trésor, comme sont les péages qui se paient

sur les ponts et sur les canaux de navigation, soit pour être employés à leur entretien, soit pour servir d'indemnité à ceux qui auraient entrepris ces établissemens à leurs frais; mais il ne résulte pas de là que les immeubles ou les fonds à raison desquels cette perception de revenus est occasionellement faite, doivent être classés au rang des fonds productifs et patrimoniaux de l'état, parce que leur destination principale n'en a pas moins uniquement pour but le service public; et que les perceptions de cette nature sont des impôts indirects perçus sur les navigateurs ou les passans, et non pas un vrai produit du fonds.

Et encore, lors même qu'il s'agirait de quelques produits du sol, ils ne seraient toujours perçus par l'état que comme mandataire du public, et pour satisfaire aux impenses d'entretien des services auxquels le fonds est consacré; et ces émolumens ne pourraient jamais être considérés comme des produits d'épargne appartenant à l'état en qualité de propriétaire.

On doit, par les mêmes raisons, dire que le domaine communal ou le domaine des communes est un vrai domaine de propriété, qui n'a rien de commun avec le domaine public :

Bona civitatis abusivè publica dicta sunt (1), puisque chaque corporation communale, dont il est le patrimoine, a le droit d'en jouir et d'en user à l'exclusion de tous les forains.

205. Les choses qui font partie du domaine public étant, par leur destination, placées hors du commerce, sont par là même imprescriptibles (2226) : *Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica, concedi non solet* (2); et, sous ce point de vue, ces choses sont encore d'une nature civile essentiellement différente de celle des fonds patrimoniaux de l'état ou des communes, à l'égard desquels on applique les principes de la prescription comme envers les particuliers (2227).

206. La seule étymologie des mots nous démontre assez que le domaine public doit s'appliquer à des choses dont la jouissance appartient au public, ou à la généralité des habitans.

Mais, comme nous avons à indiquer ici les diverses espèces de fonds dont se compose ce domaine, nous devons commencer par signaler d'abord une erreur grave qui

---

(1) L. 15, ff. *de verborum significat.*

(2) L. 45, ff. *de usurpat. et usucap.*, lib. 41, tit. III.

s'est glissée dans la rédaction d'un article du code, réimprimé en vertu de l'ordonnance du 30 août 1816, portant la déclaration qu'à dater de cette époque il ne serait plus permis de citer ou employer d'autre texte du code civil que celui qui suit.

L'article 539, indiqué par le texte de cette ordonnance comme devant être le seul à suivre désormais, est conçu dans les termes suivans :

« Tous les biens vacans et sans maître,
» et ceux des personnes qui décèdent sans
» héritiers, ou dont les sucessions sont aban-
» données, *appartiennent au domaine public.* »

Il est de toute évidence que cette rédaction se trouve absolument erronée : car, dans la pensée du législateur, les biens de ce genre ne sont réellement attribués et ne peuvent appartenir qu'au domaine de l'état, puisqu'ils sont soumis aux diverses règles de la propriété, et qu'ils n'ont, quant à leur régime, rien de commun avec les routes et rivières navigables, et autres fonds qui sont signalés dans l'article précédent comme appartenant au domaine public, par la raison qu'ils sont destinés à l'usage commun de tous.

On voit par là que l'erreur de cette rédaction serait déja palpablement démon-

trée à vue des principes qui gouvernent la matière. Mais il y a plus : car elle ne provient que de l'expression d'un faux matériel qui s'est glissé dans ce texte de la loi.

Et en effet, dans l'édition originale du code civil, promulguée sur cette partie le 14 pluviôse an 12, ce même article porte: « Tous les biens vacans et sans maîtres, » et ceux des personnes qui décèdent sans » héritiers, ou dont les successions sont aban- » données, *appartiennent à la nation* (1), » c'est-à-dire qu'ils sont propriétairement confisqués ou dévolus au profit de la nation ou de l'état, pour en jouir, comme des autres domaines nationaux, conformément aux règles de la propriété, qui est soumise à l'empire de la prescription : ce qui est totalement étranger à la catégorie des choses qui sont imprescriptibles comme appartenant au domaine public.

207. Pour connaître l'étendue du domaine public, en le considérant par rapport aux objets auxquels il s'applique, il faut recourir aux divers textes des lois dans lesquels on les trouve signalés.

Aux termes de l'art. 2, § 1, de la loi du 4

(1) Voy. au bull. t. 9, pag. 286, 3.e série.

décembre 1790, sur la législation domaniale, « les chemins publics, les rues et places » des villes, les fleuves et rivières navigables, » les rivages, les lais et relais de la mer, les » ports, les havres, les rades, etc., etc., et » en général toutes les portions du terri- » toire national qui ne sont pas susceptibles » d'une propriété privée, sont considérés » comme une dépendance du domaine pu- » blic. »

A quoi l'on doit ajouter les canaux de navigation intérieure qui ont été établis par le gouvernement, et qui, quoique faits à mains d'homme, n'en font que plus sûrement partie du domaine public, puisqu'ils ont expressément reçu cette destination, et qu'ils ne sont exécutés que par l'expropriation des fonds qu'ils occupent, laquelle expropriation n'est opérée que pour les faire sortir du domaine privé.

Suivant l'article 105 de la loi du 3 frimaire an 7, portée pour régler l'assise des impôts, « les chemins publics, vicinaux et les » rivières ne sont point cotisables : » ce qui signifie qu'ils sont en dehors des règles de la propriété foncière, et que par conséquent ils appartiennent au domaine public.

On doit aussi comprendre dans le domaine public les églises où les fidèles s'assemblent

pour l'exercice de leur religion; soit parce que ces édifices sont civilement et religieusement consacrés au service public et divin, soit parce qu'ils ne sont pas non plus compris dans les rôles de la contribution foncière qui frappe sur la propriété.

L'article 538 du code civil porte que « les » chemins, routes et rues à la charge de l'é- » tat, les fleuves et rivières navigables ou flot- » tables, les rivages, lais et relais de la mer, » les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire na- » tional qui ne sont pas susceptibles d'une » propriété privée, sont considérés comme » une dépendance du domaine public. »

Enfin, l'article 540 ajoute encore : « Les » portes, murs, fossés et remparts des places » de guerre et des forteresses font aussi » partie du domaine public. »

Le domaine public proprement dit se compose donc généralement de toutes les parties du territoire qui ne sont pas susceptibles d'être asservies aux règles de la propriété privée, et entre autres des routes et chemins vicinaux ou autres, des fleuves et rivières navigables, des canaux de navigation intérieure; des rivières qui ne sont que flottables, des rivages et ports de mer, ainsi que des terrains militaires; et chacune de

ces espèces sera le sujet d'un des chapitres ci-après.

Nous verrons aussi plus bas que, quoique les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables avec trains et radeaux, appartiennent au domaine privé quant aux usages utiles dont les riverains peuvent profiter, néanmoins elles font aussi partie du domaine public quant au corps du fleuve et au très-fonds du lit.

CHAPITRE XVI.

DE L'INALIÉNABILITÉ ET DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU DOMAINE PUBLIC.

208. L'ALIÉNATION ordinaire a lieu par la volonté expresse de celui qui cède sa chose à un autre : tandis que, dans le cas de la prescription, l'aliénation n'est consommée que par le consentement tacite de celui qui souffre sans réclamation que sa chose soit possédée, en esprit de maître, par un autre. Quand cet état de patience d'un côté, et de paisible jouissance de l'autre, a duré jusqu'au terme fixé par la loi, si le premier maître de la chose veut la réclamer, on lui oppose que, suivant la maxime *alienare vi-*

detur qui patitur usucapi, il est non-recevable à venir tardivement répéter ce que la loi, par des motifs de tranquillité publique, veut impérieusement qu'il soit présumé avoir abandonné ou reconnu appartenir à l'autre.

L'aliénation ordinaire et la prescription, quoique très-différentes dans la manière dont elles s'opèrent, sont néanmoins de même nature quant au fond, puisque, dans l'un et l'autre cas, la chose aliénée ou prescrite change également de maître en passant des mains de l'un dans celles de l'autre: d'où il faut tirer la conséquence que ce qui est inaliénable est imprescriptible, et que réciproquement ce qui est imprescriptible doit être de même inaliénable. Or il y a deux genres de choses qui, placées hors du commerce des hommes, sont inaliénables ou par l'empire du droit naturel, ou par celui de l'ordre civil.

209. Les choses placées hors du commerce des hommes par le droit naturel sont celles que la providence départit à tous indistinctement, comme l'air, la lumière, l'eau courante considérée comme élément, la mer; elles sont ce qu'on appelle en droit choses communes à tout le genre humain : *Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa : aer, aqua profluens et mare, et per hoc*

littora maris (1). Sauf quelques exceptions en ce qui touche au littoral de la mer et aux cours d'eau, ces choses ne sont pas même dans le domaine public dont nous nous occupons ici, attendu que, par leur immensité, elles sont placées au dessus de tout pouvoir des hommes.

Le second genre de choses qui sont inaliénables comme placées hors du commerce dans l'ordre civil, sont les grands chemins et autres fonds que nous avons signalés et énumérés dans le chapitre précédent comme composant ce que nous appelons le domaine public.

Quand il s'agit des choses qui, par l'empire du droit naturel, sont communes à tous, leur inaliénabilité est absolue, parce que l'ordre de la nature, qui les départit également à tous, est immuable.

Il n'en est pas de même des choses du domaine public : ici l'inaliénabilité n'est pas absolue, parce qu'elle provient de l'ordre civil, qui peut être changé.

210. L'inaliénabilité des fonds du domaine public a sa cause dans les différens services auxquels ils sont affectés. On ne conçoit pas comment une grande route, par exemple,

---

(1) L. 2, § 1, ff. *de divis. rerum*, lib. 1, tit. VIII.

pourrait devenir la propriété exclusive d'un individu, tant que tout le monde a également le droit de s'en servir.

Mais la même autorité qui a voulu placer hors du commerce et rendre inaliénable un fonds, en l'affectant à un service public, peut aussi le replacer dans la classe des héritages ordinaires, en supprimant le service public auquel il était destiné; et par la suppression de cet asservissement, la consécration civile qui avait été imprimée sur le fonds se trouvant abolie, l'inaliénabilité cesse avec sa cause.

Que le gouvernement, par exemple, abolisse une forteresse ou supprime une route, les terrains militaires de la forteresse ou le sol de la route seront, par cet acte de l'autorité publique, rendus aliénables, et rentreront dans la classe ordinaire des fonds soumis aux règles du domaine de propriété.

211. Mais si le gouvernement aliénait un fonds du domaine public, sans abolir et tout en maintenant le service auquel il est affecté, la consécration civile qui lui avait été imprimée n'étant pas levée, l'inaliénabilité resterait comme un vice foncier affectant l'acte de concession et le rendant inefficace pour le transport d'une propriété parfaite.

Supposons, comme il y en a plus d'un exemple, que le gouvernement ait purement et simplement aliéné un canal de navigation intérieure au profit d'une ou de plusieurs personnes, et que les acquéreurs soient chargés d'y entretenir le cours de la navigabilité, pour la continuation du service public de la société : cet acte de concession aura bien rendu les concessionnaires maîtres de percevoir, à leur profit, les revenus de l'octroi de navigation, conformément au tarif qui en aura été réglé ou approuvé par l'administration publique; et ils percevront ce revenu sans être obligés d'en rendre compte à d'autres, ni d'en restituer aucune partie. Mais quant à l'immeuble ou au fonds du canal, l'acte de concession ne les aura pas investis de l'incommutable propriété du sol. Sous ce point de vue, la concession, à quelque titre qu'elle ait été faite, ne sera qu'un acte d'engagement toujours révocable, et la possession du concessionnaire ne sera toujours exercée qu'à titre précaire vis-à-vis du gouvernement (1).

Sans doute on ne pourrait les déposséder qu'en leur payant l'indemnité qui leur

---

(1) Voy. le préambule de la loi du 21 vendémiaire an 5, bullet. t. 3, n.° 83, 2.e série.

serait due d'après la nature des actes et des circonstances; mais il n'y aurait toujours là que la résolution d'un acte de concession, et non pas un fait d'aliénation soumis aux formalités nécessaires pour la régularité des aliénations forcées pour cause d'utilité publique.

Il résulte encore du principe posé ci-dessus,

212. 1.° Que la concession d'un canal, faite sans la suppression du service de la navigation, n'empêche pas que le canal concédé ne conserve son caractère de voie publique; que, comme tel, il reste soumis aux servitudes de vue, de passage et d'égout sur ses francs-bords, envers les maisons et édifices adjacens, comme la rue d'une ville est soumise aux mêmes servitudes pour l'usage des bâtimens construits sur ses bords; et que, dans l'un comme dans l'autre cas, les contestations qui peuvent s'élever sur l'exercice de ces servitudes doivent être portées en justice ordinaire, comme ayant pour objet une question de propriété, ou de droits accessoires à la propriété foncière des voisins (1);

---

(1) Voy. à ce sujet l'arrêt du conseil du 27 avril 1826, dans MACAREL, t. 8, p. 227.

214. 2.° Que toute concession, faite à un ou plusieurs particuliers, ayant pour objet un cours d'eau affluent dans un canal ou une rivière navigable, ou qui peut devenir utile à la navigation, est toujours révocable, et que l'usage qu'on peut en faire reste dans tous les temps subordonné aux besoins du canal ou de la rivière qui est navigable ou qu'on veut rendre telle (1), parce que l'eau courante n'est pas susceptible d'être concédée à titre de propriété incommutable, et qu'en conséquence son usage reste toujours dans le domaine de la loi pour en disposer au profit commun de la société.

214. Voilà pour ce qui concerne l'aliénation ordinaire du domaine public ou des choses qui en font partie. Mais en ce qui touche spécialement à l'aliénation qui s'opère par la prescription, la question mérite plus de développemens.

Remarquons d'abord que ce qui compose le domaine public n'est qu'une fraction bien minime du territoire, et que la prescription, ayant été introduite comme absolument nécessaire au repos des familles et à la sécurité de tous les propriétaires, doit

---

(1) Voy. l'article 4 du décret du 22 février 1813, bullet. t. 18, p. 389, 4.e série.

être regardée comme portant sur l'intérêt le plus général et le plus pressant de la société; qu'en conséquence, et sous l'un et l'autre de ces points de vue, le principe de la prescriptibilité des fonds doit former la règle générale et mériter le plus de faveur, tandis que leur imprescriptibilité ne doit être que dans l'exception: d'où il résulte que, dans le doute, c'est plutôt le défenseur du domaine public qui doit perdre sa cause, faute d'avoir positivement démontré son droit exceptionnel.

215. Remarquons en second lieu que si, en thèse générale, les fonds du domaine public sont imprescriptibles, c'est parce qu'ils sont affectés au service général de la société; que cette affectation opère un droit public pour tous, contre lequel nul ne peut prescrire: *Præscriptio temporis juri publico non debet obsistere* (1), attendu que nul individu ne peut être admis à placer son intérêt personnel au dessus de celui de la société tout entière. Et de là il faut conclure encore que si, par quelque évènement que ce soit, cet intérêt de la société vient à cesser d'avoir lieu, le principe de la prescription doit reprendre son cours, parce qu'alors l'intérêt

(1) L. 6, cod. *de operib. public.*, lib. 8, tit. XII.

privé, restant seul, ne peut se trouver en conflit avec l'intérêt public, qui n'existe plus.

Enfin, comme, en toute chose, la cause cessant, l'effet doit cesser aussi pour l'avenir, il faut dire que l'imprescriptibilité doit cesser d'avoir lieu du moment que l'affectation ou la consécration civile du fonds doit être elle-même regardée comme abolie ou anéantie, parce que le terrain qui était précédemment retenu dans le domaine public se trouve dès-lors rendu à sa liberté naturelle, et reste pour l'avenir dans la classe ordinaire des héritages prescriptibles.

216. Or la consécration civile, par laquelle le gouvernement a disposé d'un fonds pour un service public, peut se trouver abolie de deux manières, c'est-à-dire expressément ou tacitement.

Elle est abolie expressément lorsque l'autorité compétente supprime le service public qui s'exerçait auparavant sur TELS ou TELS fonds; comme, par exemple, lorsqu'elle décrète la démolition d'une forteresse ou la suppression d'une route inutile ou dangereuse dans une localité, pour en établir une autre qui sera plus avantageuse.

Dans ces cas il est évident que le sol de la route supprimée, comme les terrains militaires de la forteresse démolie, se trouvant

dès-lors libres de tout service public, deviennent par là même prescriptibles, comme les autres fonds qui appartiennent propriétairement à l'état; et l'on en doit dire autant dans toutes les hypothèses où le gouvernement vient à supprimer des établissemens de service public quelconques.

Jusque là la question ne présente aucune espèce de difficulté; parce que l'autorité compétente, dérogeant à son premier décret, a pu replacer les choses dans leur état primitif: *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (1).

217. L'affectation ou la consécration du fonds destiné à un service public n'est abolie que tacitement, lorsque c'est seulement par le fait, ou par un usage contraire, que le service public n'a plus lieu en cet endroit, sans qu'il paraisse que l'autorité compétente l'ait jamais supprimé par aucun décret. Comme, par exemple, si le terrain qui était autrefois occupé par une route paraît avoir été depuis long-temps mis en culture, tandis que le public, après avoir abandonné l'usage de cet ancien chemin, s'en est frayé ou en a

(1) L. 35, ff. *de regul. jur.*

fait construire un autre, qui dès-lors a été exclusivement suivi ou fréquenté.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si l'affectation d'un terrain à un service public peut être abolie tacitement et par le seul fait d'un usage contraire; ou, en d'autres termes, si un fonds, qui appartenait au domaine public, a pu ou peut devenir prescriptible, et rentrer dans le domaine privé par la plus longue possession.

Parmi les anciens, Dunod enseigne que la prescription doit avoir lieu par la possession immémoriale, parce qu'elle fait présumer tout ce qui est possible, par conséquent la concession d'un titre par privilége (1).

Pothier (2) veut, au contraire, que les choses du domaine public ne puissent être acquises par suite d'aucune possession.

Parmi les modernes, la même controverse s'est élevée entre MM. Garnier et Isambert, dans leur traité de la voirie.

M. Garnier veut que le riverain qui s'est emparé d'un chemin vicinal, en a mis le terrain en clôture, et en a joui exclusivement et paisiblement pendant plus de trente ans, l'ait acquis par la prescription.

---

(1) Traité des prescriptions, p. 74.

(2) Traité de la prescription, n.° 7.

Il est vrai que cet auteur, quelque estimable qu'il soit, part ici d'une idée absolument fausse en soutenant que les chemins, rues et places publiques appartiennent propriétairement aux communes, comme les biens communaux ordinaires : en sorte que c'est comme si l'on disait que les grandes routes et les rivières navigables appartiennent propriétairement à l'état, et qu'en conséquence elles sont soumises aux règles de la prescriptibilité ordinaire des fonds nationaux.

Quoique nous ne condamnions pas absolument la doctrine de l'auteur sur la question de prescriptibilité qui nous occupe, néanmoins cette observation de principe lui a fait faire une foule de faux raisonnemens qu'on regrette de trouver dans un ouvrage aussi méritant que le sien.

De son côté, M. Isambert, se saisissant de l'erreur dont on vient de parler, paraît en cet endroit, comme en beaucoup d'autres, s'être livré à sa verve critique contre M. Garnier, et n'a voulu abandonner celui-ci qu'après une très-longue dissertation dans laquelle il soutient, comme un principe absolu, que jamais les fonds du domaine public ne peuvent devenir prescriptibles, tant que leur affectation au service public n'a pas

été expressément abolie par un décret de l'autorité compétente (1). Mais, quoiqu'on doive reconnaître dans M. Isambert un homme plein d'érudition, nous oserons dire qu'il donne ici dans un autre extrême tout aussi condamnable que le système qu'il reproche à son adversaire.

Du reste, pour ne nous occuper désormais que de la chose, ou de la question qui est à décider, nous allons exprimer, sur ce sujet, toute notre pensée dans la proposition suivante :

218. *Lorsque les fonds ayant appartenu au domaine public se trouvent, par le fait, réduits à un état de dégradation tel qu'ils ne sont plus susceptibles de remplir les fonctions auxquelles ils avaient été destinés, ils doivent naturellement rentrer dans la classe générale des terrains prescriptibles, et peuvent être acquis par la possession trentenaire exercée en temps utile.*

En d'autres termes : *Les fonds du domaine public deviennent prescriptibles par le seul fait de leur dégradation accidentelle, après l'anéantissement du service dont ils étaient affectés, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu*

(1) Voy. dans le traité de la Voirie par M. Isambert, n.os 374 et suiv.

un décret de l'autorité compétente pour ordonner la suppression de l'établissement et la rentrée du sol dans le commerce.

Il peut y avoir, suivant les circonstances, plus ou moins de difficulté à déterminer le temps où un établissement aurait été assez complètement détruit pour qu'on puisse affirmer que c'est précisément depuis une telle époque qu'on doit en regarder le sol comme devenu prescriptible; mais c'est là une question de fait dont l'appréciation reste dans le domaine du juge, sans préjudice du point de droit qui doit en être la suite : en sorte qu'il n'en est pas moins vrai de dire que la prescription doit être jugée admissible dès le temps où il reste avéré que tout service public avait cessé ou été anéanti par la dégradation ou le changement matériel de la superficie du sol où reposait jadis l'établissement.

Cela doit être ainsi par la raison qu'il n'y a rien d'immuable dans nos institutions civiles, et que, la loi elle-même pouvant être tacitement abrogée par un usage contraire, il faut dire, *à fortiori*, que de même l'usage contraire à la destination exceptionnellement imprimée sur un sol par l'un des pouvoirs publics, doit être assez puissant pour faire rentrer le fonds sous l'empire du droit

commun, qui est celui de la prescriptibilité.

Cette décision doit être admise encore par la raison que, du moment qu'il est constant que le service public a été anéanti depuis long-temps sans qu'il y ait aucun signe de retour, l'imprescriptibilité, qui n'était que la conséquence de ce service, a dû cesser aussi pour l'avenir: autrement il faudrait admettre un effet sans cause.

Et qu'on ne dise pas que l'effet, ayant été une fois produit, doit durer toujours, puisqu'il s'agit ici d'un effet qui ne s'applique qu'à l'état des lieux, et qui doit nécessairement cesser dès que cet état n'est plus compatible avec le service qui était la cause de l'imprescriptibilité. Ce qui s'applique physiquement à l'état des lieux est aussi nécessairement soumis aux vicissitudes de cet état.

Pour mieux éclaircir encore la question, prenons des exemples dans les classes principales de fonds qui peuvent se trouver accidentellement réduits à un état tel qu'ils ne puissent plus remplir les fonctions de service public auxquelles ils avaient été destinés.

219. Supposons, en premier lieu, que l'église d'un village ait été renversée par un trem-

blement de terre, ou détruite par un incendie, et que les habitans de la commune en aient construit une nouvelle sur une autre localité, qui est-ce qui pourrait sérieusement soutenir que le sol et les matériaux de l'ancienne église ne seraient pas, par le seul fait de la destruction de l'édifice, rentrés dans le domaine de propriété patrimoniale de la commune? Qui est-ce qui oserait soutenir que ce sol et ces matériaux ne seraient pas dès-lors aliénables de la part de la commune, sans autres formalités ni précautions que celles dont son état de minorité politique exigerait l'emploi pour la vente d'un terrain communal quelconque? Mais si ce sol et ces matériaux se trouvent dès-lors aliénables comme toute autre propriété communale, donc ils sont prescriptibles aussi comme tout autre fonds ou effet de la commune.

220. L'affectation d'un fonds à un service public n'est autre chose qu'un droit d'usage ou d'usufruit établi sur ce fonds au profit du public. Or, suivant les lois tant anciennes (1) que nouvelles (624 et 625), les droits d'usufruit et d'usage qui ne portent

(1) L. 5, § 2, ff. *quibus modis ususfructus vel usus amitt.* Lib. 7, tit. 4.

que sur un bâtiment s'éteignent dès que l'édifice vient à être détruit par un incendie ou autre accident, sans que l'usufruitier ou l'usager conservent, à ce titre, aucun droit sur le sol ni les matériaux : donc le public ne conserve aucun droit sur ce qui reste après la destruction de l'église ; donc la consécration ou l'affectation de l'édifice au service public s'évanouit par le fait, et le sol reste dès-lors libre comme tout autre terrain communal.

Et ce que l'on dit ici de la destination ou consécration d'une église doit être appliqué à tous les services publics dont l'exercice est devenu incompatible avec le changement d'état survenu dans les lieux : car le droit cesse toujours là où il y a impossibilité d'en jouir.

221. Supposons, en second lieu, qu'un magasin à poudre auquel le feu a pris, ait, par son explosion, fait sauter tout un château fort, et que le gouvernement ait, depuis longues années, délaissé cette construction, comment pourrait-on raisonnablement soutenir que, nonobstant cet état d'anéantissement de tout service public et de délaissement sans aucun signe de retour à l'ancienne destination, le sol où était ce château fort doit rester éternellement imprescriptible, et qu'il

ne retombera jamais dans la classe des domaines ordinaires et prescriptibles de l'état?

Sans doute, et comme nous l'avons déja dit, il pourrait y avoir, dans une circonstance semblable, de graves difficultés en fait, pour savoir depuis quand le gouvernement aurait cessé de faire des réparations tendant à rétablir le fort; mais, en admettant que l'abandon militaire fût constant en fait, il ne serait ni raisonnable, ni conforme aux dispositions de nos lois nouvelles, de vouloir que le sol où jadis était une forteresse restât perpétuellement imprescriptible, et placé en dehors des règles de la propriété.

Nous avons ici pour exemple de suppression d'établissemens militaires un nombre considérable de forteresses autrefois princières ou féodales, dont les remparts, entamés dans les temps de guerre, et non rétablis ensuite, ont fini par être entièrement renversés par la main du temps.

Il suffit que ces forts ou forteresses aient été démantelés dans le temps, ou accidentellement détruits, et que la possession ou l'occupation militaire en ait été abandonnée, pour dire que, dans cet état de désertion de tout service public, la consécration civile qui en affectait le sol, ait cessé par le fait, comme se trouvant dès-lors sans objet, et

que les terrains de cette nature soient rentrés sous le régime commun des propriétés prescriptibles.

C'est à ces cas d'abolition tacite de destination qu'on doit appliquer la disposition de l'article 5 de la loi du 1.er décembre 1790, et celle de l'article 541 du code civil.

Aux termes de la première de ces lois, « les murs et fortifications des villes entre-
» tenues par l'état, et utiles à sa défense,
» font partie *des domaines nationaux* (1), et
» il en est de même *des anciens murs, fossés*
» *et remparts* de celles qui ne sont point
» places fortes; mais les villes et commu-
» nautés qui en ont la jouissance actuelle
» y seront maintenues, si elles sont fondées
» en titre, ou *si leur possession remonte à*
» *plus de dix ans;* et à l'égard de celles dont
» la possession aurait été troublée ou inter-
» rompue depuis quarante ans, elles y se-
» ront rétablies. Les particuliers qui justi-

---

(1) Par ces expressions *domaines nationaux*, le rédacteur s'est ici exprimé d'une manière trop vague : car ces mots s'appliquent plus proprement aux fonds qui appartiennent propriétairement à l'état qu'à ceux du domaine public, dont la propriété proprement dite n'est à personne; mais le contexte n'en suffit pas moins pour faire comprendre au juste la pensée du législateur.

» fieront de titres ou *d'une possession pai-*
» *sible et publique depuis quarante ans*, se-
» ront également maintenus dans leur pro-
» priété et jouissance. »

D'autre part l'article 541 du code civil, consacrant le même principe de prescriptibilité, porte aussi que « les terrains des forti-
» fications et remparts des places qui *ne sont*
» *plus* places de guerre appartiennent à la
» nation, s'ils n'ont été valablement alié-
» nés, ou si la propriété *n'en a pas été pres-*
» *crite contre elle.* »

Dans tout cela l'on ne voit, d'une part, que la désertion du service public ou l'abandon de la possession militaire, et d'autre côté la prise de possession des fonds devenus libres de l'imprescriptibilité, par l'extinction de l'usage du service public.

222. Il faut bien remarquer, en effet, que par ces termes du décret de 1790, *qui ne sont point*, comme par ceux du code civil *qui ne sont plus places fortes*, la loi n'attache le principe de prescriptibilité qu'à l'état actuel du sol, sans remonter à la cause de cet état. La place forte existe-t-elle encore, ou n'existe-t-elle plus? Tout est là. Si elle est encore existante dans son état de défense plus ou moins parfait, les terrains n'en sont pas prescriptibles. Si elle est militairement

abandonnée, et généralement dans un état ruineux, la prescription doit avoir lieu, puisque la loi ne la fait dépendre que de cette seule condition de fait.

Vainement voudrait-on dire que ces lois supposent qu'il soit intervenu un décret de l'autorité portant la suppression de la forteresse : cette argumentation ne reposerait que sur un mensonge, puisque ces lois ne contiennent aucune expression qui se rapporte à un décret de suppression, et qu'elles ne rattachent leur disposition qu'au seul fait de l'existence ou de la non-existence des fortifications.

Cette argumentation serait encore tout-à-fait impertinente, puisqu'elle accuserait les auteurs du code d'y avoir omis l'expression du cas dans lequel seul leur loi pourrait être applicable.

Si actuellement nous voulons répondre aux raisonnemens tirés des autorités de Dunod et de Pothier, cités plus haut, nôtre tâche ne peut être bien difficile.

Ces deux vénérables jurisconsultes, lumières de la jurisprudence ancienne, ont écrit long-temps avant la révolution; et nous, nous ne raisonnons qu'après le système de nos lois nouvelles, sur un point de droit qu'elles auraient au besoin changé.

223. Supposons en troisième lieu que, par l'évènement accidentel d'une crue d'eau extraordinaire, une rivière navigable se soit tracé un nouveau cours, et ait ainsi déplacé l'usage de la navigation, en laissant son ancien lit à sec, ou fangeux, mais tout-à-fait impropre au trajet des bateaux.

Avant ce déplacement, l'ancien lit du fleuve appartenait bien certainement au domaine public, et comme tel il était bien certainement imprescriptible dans toutes ses parties : en sorte que toutes anticipations qui y auraient été commises n'auraient pu se trouver légitimées dans la suite par aucune possession quelconque.

Mais une fois que le cours d'eau est déplacé, une fois que l'ancien lit de la rivière est réduit à sec, une fois qu'il n'est et ne peut plus être asservi à l'usage public, qui est-ce qui oserait dire qu'il ne sera pas prescriptible au profit du premier possesseur qui s'en rendra maître, et que ce possesseur n'en deviendra pas propriétaire par une possession paisible, publique, continue, et exercée à titre de maître pendant trente ans?

Cependant le service public de la navigation sur cet ancien lit de rivière n'aura été aboli par aucun décret du prince, et le

sol sur lequel le cours d'eau roulait précédemment se trouvera néanmoins rangé dans la classe des propriétés ordinaires, par suite d'un évènement accidentel, comme celui du feu du ciel qui serait tombé sur une église ou sur un magasin à poudre. Il faut donc reconnaître que les accidens de force majeure peuvent aussi être la cause légitime de l'abolition de la consécration ou destination qui servait de principe à l'imprescriptibilité des fonds du domaine public, et qu'il n'est nullement nécessaire qu'il intervienne un décret du prince pour abolir cette imprescriptibilité.

224. Supposons, en quatrième lieu, que la question de prescriptibilité soit relative au sol d'une ancienne route ou d'un ancien chemin vicinal plus ou moins complètement dénaturés ou abandonnés. Cette hypothèse générale peut présenter plusieurs variations de circonstances que nous devons successivement examiner.

Admettons d'abord que, par suite d'un éboulement, comme on en voit quelquefois arriver dans les revers de montagnes, un chemin public, vicinal ou autre, se soit trouvé obstrué dans un endroit, et qu'en conséquence le public en ait abandonné l'usage pour se servir d'une autre route;

mais que, nonobstant cette désertion de fait, la route abandonnée soit restée la même, comme toujours apparente dans son tracé et son état matériel, quoique plus dégradée comme n'étant plus entretenue : dans cette hypothèse, où la route sera restée, par sa construction, distinguée des propriétés riveraines sans avoir été dénaturée par les voisins, le sol en sera toujours public, nonobstant qu'aucun service ne s'y soit pratiqué depuis un temps quelconque; et c'est à ce cas qu'on doit appliquer la décision de la loi romaine, portant que *viam publicam populus non utendo amittere non potest* (1), c'est-à-dire que le droit de se servir d'un chemin public ne se perd pas par le non-usage seul. Et la raison de cela, c'est qu'il en est de la propriété publique ou d'un sol public comme de toute autre propriété foncière, qui ne se perd pas par le simple fait de cessation de jouissance de son maître, tant que nul autre ne s'en est emparé.

Il en serait de même d'une forteresse militairement désertée et non entretenue: dans quelque état qu'elle fût, tant que nul in-

---

(1) L. 2, ff. *de viâ publicâ et itinere publico.* Lib. 42, tit. 11.

dividu ne se serait emparé de ses terrains, ils resteraient à l'état.

C'est d'ailleurs une vérité pratique, enseignée par les auteurs les plus recommandables, que l'existence des vestiges d'un établissement suffit pour en conserver la possession, tant que nul autre n'est venu l'occuper pour s'en rendre maître (1).

225. Mais on devrait admettre une tout autre décision s'il ne s'agissait que d'un simple droit incorporel qui n'aurait été précédemment exercé qu'à titre de servitude. Dans ce cas, et quel que soit l'état matériel des lieux sur la trace du chemin, la servitude serait éteinte par trente ans de non-usage (706), attendu que le fonds qui la supporte étant la propriété d'un tiers, il suffirait à celui-ci de l'avoir possédé en franchise durant cet espace de temps.

Il y a donc une différence totale entre un simple chemin de servitude qui, comme chose incorporelle seulement, n'est pas susceptible d'une possession réelle, et un chemin dont le sol, appartenant au public, est

---

(1) Voy. dans Dunod, traité des prescriptions, p. 19, et dans Dargentré, sur la coutume de Bretagne, art. 266, chap. 4, n.os 10 et 11.

réellement possédé par le public, ou par l'être moral que nous appelons le public.

226. Venant ensuite à une autre hypothèse que la précédente, admettons que la route soit restée la même dans son tracé, qu'elle n'ait pas absolument cessé d'être en usage ou d'être fréquentée; que néanmoins elle ait été altérée sur ses bords par des anticipations pratiquées de la part des riverains, il est évident que, dans ce cas, le service public n'ayant pas absolument cessé de s'exercer sur le terrain de la route, il n'y aura eu aucune interversion ou abolition de destination dans ce sol, qui sera resté intégralement public et imprescriptible, et qu'en conséquence les riverains devront être condamnés à déguerpir des portions latérales par eux anticipées, conformément à l'article 356 de l'ordonnance de Blois, portant que *tous les grands chemins seront réduits à leur ancienne largeur, nonobstant toute usurpation, par quelque laps de temps qu'elle puisse avoir été faite* (1).

La raison de cela, c'est qu'il suffit que la destination ou la consécration civile de la voie publique n'ait été abolie ni en droit

(1) Voy. dans le recueil de Néron, t. 1, p. 655.

ni en fait, pour que les bords, qui en sont les accessoires ou les parties intégrantes, et qui avaient indivisiblement reçu la même affectation, soient restés dans leur état civil d'imprescriptibilité, nonobstant toute tentative d'usurpation.

On devrait porter la même décision dans le cas où il s'agirait d'une forteresse dont les avenues ou les chemins couverts seulement auraient été occupés par des particuliers, et convertis en terre de culture. La prescription n'aurait pas lieu sur ces objets tant que la forteresse serait conservée dans ses parties principales; parce que l'établissement, étant un dans son tout, doit être soumis à la même règle pour le tout, et que l'accessoire doit toujours subir le sort du principal.

227. Arrivant à une troisième hypothèse sur le fait des chemins, supposons qu'une route ait été par le fait entièrement abandonnée, et qu'on ait dès-lors suivi une autre voie; supposons que, le public ayant déserté toute possession sur cette route, le tracé en ait été effacé, et les ouvrages détruits par les riverains, qui se sont emparés du sol, et l'ont converti en un terrain de culture ordinaire. Par cette destruction de l'ancien état de la route et cette conversion

de possession, le sol du chemin sera devenu prescriptible, et devra rester acquis aux possesseurs, non pas seulement après une possession immémoriale, comme Dunod l'enseignait anciennement, mais bien après trente années de jouissance depuis l'extinction du chemin, attendu que tel est aujourd'hui le terme de nos prescriptions les plus longues; que, dès qu'il y a eu cessation entière dans le service public, et changement matériel dans la superficie du terrain converti en une autre espèce, la consécration du domaine public ne peut plus reposer sur rien; que l'autorité publique ayant souffert en silence que le terrain fût ainsi dénaturé au point de ne plus pouvoir servir de route, la consécration civile du sol doit être considérée comme abolie de son consentement, vu que la possession trentenaire fait présumer tout ce qui est possible : en conséquence de quoi on ne doit plus voir dans ce sol qu'un héritage libre et soumis aux règles du droit commun comme tous les autres fonds.

228. Mais, dit M. Isambert, si le texte de l'ordonnance de Blois suffit pour rendre les limites des chemins imprescriptibles, ne doit-on pas en conclure *à fortiori* que le chemin lui-même est également hors du

commerce et de toute prescription? Peut-on concevoir un chemin sans limites? Un chemin peut-il être prescriptible pour une partie, et imprescriptible pour l'autre?

La réponse à ces raisonnemens est aussi facile que péremptoire.

Pour bien s'entendre, il suffit de ne pas sortir de l'hypothèse où nous sommes, et de ne point déplacer la question.

L'ordonnance de Blois ne prescrit pas le rétablissement ou une création nouvelle des anciennes routes qui auraient été entièrement détruites et effacées du sol. Son statut ne porte au contraire que sur la restauration ou réparation des anciens chemins. Or réparer un chemin, c'est supposer qu'il existe: autrement ce ne serait pas réparer, mais bien créer, ou, si l'on veut, recréer un nouveau chemin. D'où il résulte que l'ordonnance de Blois ne fut jamais applicable qu'aux grands chemins dont l'entretien avait été plus ou moins négligé, mais dont la destination n'avait point été abolie par une destruction matérielle et totale. En conséquence de quoi la voie publique subsistant toujours, et le principe d'unité de l'établissement voulant toujours aussi que l'accessoire suive le sort du principal, il est nécessaire d'arriver à cette conclusion ultérieure,

que la consécration des terrains anticipés sur les bords devant rester la même, il ne pourrait y avoir lieu à la prescription de ces parcelles de terrain.

229. Mais quand le chemin est entièrement effacé, quand le sol en est entièrement converti en un terrain d'agriculture, comment pourrait-on dire que la destination de ce sol reste toujours la même? Comment devrait-il encore être réputé sol public, lorsqu'il est paisiblement asservi à une possession et à un usage purement privé, et absolument contraire à tout service public? Faudrait-il donc remonter jusqu'au déluge pour savoir si cette possession est légitime, comme portant sur un fonds qui n'aurait jamais été du domaine public? Et les anciennes routes construites par les Romains dans les Gaules, ces anciennes routes dont on aperçoit encore quelques vestiges ou qu'on découvre en creusant dans les champs et les prairies, sont-elles encore du domaine public, quoique l'usage en ait cessé depuis plus de mille ans, et que le sol en soit aujourd'hui couvert de plantations qui y ont été faites par les habitans des lieux, ou de moissons qui y ont été semées par les possesseurs?

230. Admettons qu'il soit constant, en fait, que, depuis trois cents ans, le terrain d'une

ancienne route, converti en culture, ait été possédé de génération en génération pendant tout ce temps par les divers habitans des lieux, sans qu'on connaisse aucune ordonnance qui ait jamais supprimé cette voie publique, trouverait-on sur la terre un juge éclairé qui décidât que ce sol paisiblement possédé pendant trois siècles, comme un fonds privé, dût néanmoins être rendu au domaine public? Mais si l'idée d'une pareille sentence ne peut, après trois siècles, sortir de l'imagination d'un homme sage et réfléchi, pourquoi en serait-il autrement après deux ou après un siècle seulement? et où faudra-t-il s'arrêter?

Notre législation nouvelle a posé ce terme à trente ans. C'est cette durée de possession qui fait aujourd'hui, pour nous, présumer tout ce qui est possible : en sorte qu'après ce laps de temps, on doit présumer au besoin l'acte de suppression légal de l'ancienne route, dès qu'il est reconnu qu'elle n'existe plus depuis ce temps, puisque c'est généralement là le terme de nos prescriptions les plus longues.

CHAPITRE XVII.

QUELS SONT LES AGENS QU'ON PEUT REGARDER COMME CONTRADICTEURS LÉGITIMES POUR AGIR ET DÉFENDRE DANS LES DÉBATS JUDICIAIRES, CONCERNANT LE DOMAINE PUBLIC?

DEVANT QUELS JUGES CES DÉBATS DOIVENT-ILS ÊTRE PORTÉS?

QUELLE EST LA NATURE DES ACTIONS QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES A CE SUJET?

TELLES sont les trois questions qui feront l'objet de ce petit chapitre, et dans la solution desquelles nous tâcherons d'établir des notions de principes dont l'application doit se reproduire souvent par la suite.

231. I. Et d'abord où doit-on trouver un contradicteur légitime pour agir et défendre dans les débats judiciaires portant sur le domaine public?

L'être moral et collectif que nous appelons le public embrasse une communauté indéfinie, et par conséquent tellement étendue, qu'elle ne saurait agir par elle-même. Néanmoins cette immense communauté a des droits à défendre, et il n'existe aucun agent unique, et particulièrement préposé à

cette défense : sur qui pèse donc la charge de veiller à la conservation du domaine public? ou, en d'autres termes, quelles sont les personnes en qui nous devons trouver le contradicteur, ou les contradicteurs légitimes pour agir et défendre dans les questions qui peuvent être agitées sur ce domaine?

Pour satisfaire à cette question, il faut remonter à celle de savoir qui est-ce qui doit supporter la charge d'acquisition du fonds, et de l'entretien du service public qui y est ou qui doit y être établi. Est-ce sur l'état, ou est-ce sur une commune que pèse cette charge?

Une fois que ce point est éclairci, il faut tenir pour constant que les intérêts qui dérivent de la charge du domaine public venant se confondre et s'identifier avec les autres intérêts de l'état ou de la commune, c'est dans l'agent civil chargé de veiller à la conservation des fonds de l'état ou de la commune, qu'on doit trouver le contradicteur légitime pour agir et défendre sur les questions de droits fonciers qui peuvent s'élever relativement à la partie du domaine public située dans leur ressort.

232. Il faut donc dire que, comme l'indemnité pour l'occupation du sol en fait de grande route, ainsi que les frais de construction et

de conservation du chemin, doivent être acquittés par le trésor public, toute question de propriété qui peut s'élever à ce sujet porte au moins d'une part sur l'intérêt de l'état, et doit être en conséquence agitée et jugée contradictoirement avec le préfet de la situation des lieux.

Il en serait de même des contestations élevées entre les départemens et des particuliers au sujet des routes départementales; comme encore de celles qui seraient enfantées par le voisinage des rivières et grands cours d'eau, des canaux de navigation et des terrains militaires.

C'est à toutes ces hypothèses qu'on doit appliquer l'article 69 du code de procédure civile, portant généralement que, « lorsqu'il » s'agit *de domaines et droits domaniaux*, » l'état sera assigné *en la personne et au* » *domicile du préfet* du département où siége » le tribunal devant lequel doit être por- » tée la demande en première instance. »

233. Mais lorsqu'il ne s'agit que de chemins vicinaux ou d'autres chemins publics d'un ordre inférieur, ou de rues et places des villes, bourgs et villages qui ne sont point passages ou prolongations de grandes routes, et qui néanmoins font partie du domaine public, comme destinés à l'usage

de tout venant; ces chemins, places et rues n'étant qu'à la charge des communes de leur situation, soit quant à leur établissement, soit quant à leurs changement, conservation et entretien, c'est le maire de chaque commune qui est le contradicteur légitime, pour agir et défendre dans toutes les questions de propriété qui peuvent s'élever concernant tous ces objets; comme c'est à lui à prendre garde qu'on n'y commette aucune anticipation, parce qu'en cela l'on ne voit d'immédiatement compromis que l'intérêt de sa commune, et qu'aux termes du § 5 de l'article précité du code de procédure civile, c'est en la personne et au domicile du maire que doivent être adressées les demandes en contestations qui peuvent s'élever vis-à-vis des communes : ce qui, par réciprocité, le constitue contradicteur légitime pour agir comme pour défendre dans la généralité des intérêts communaux.

Ainsi, en cas de contestation ayant pour objet des anticipations foncières sur les chemins, rues et places dont il est ici question, c'est contradictoirement avec le maire de chaque commune de situation du fonds, qu'on doit procéder aux vérifications de lieux, à la reconnaissance et application des titres qui peuvent être produits, et aux en-

quêtes judiciaires qui auraient été ordonnées sur la preuve des faits de possession qui seraient pertinemment allégués de part ou d'autre.

Mais c'est là un point sur lequel nous reviendrons encore plus amplement dans la suite, en traitant des chemins vicinaux et des autres chemins publics d'un ordre inférieur. Il nous suffit, quant à présent, d'avoir d'abord indiqué positivement le principe d'où résulte ce pouvoir de la compétence des maires.

234. **II.** Mais quelle est l'autorité compétente pour statuer sur les débats qui touchent au domaine public?

Telle est la seconde question proposée, et dont la solution se trouve dans l'application d'un principe qui est au dessus de toute contradiction ; c'est que toute question de propriété foncière doit être portée par-devant les tribunaux ordinaires.

Ainsi, à supposer qu'un propriétaire riverain soit accusé d'avoir commis quelque anticipation sur le sol public d'une route ou d'un chemin vicinal, et qu'il soutienne que le terrain qu'il a cultivé lui appartient entièrement; comme encore à supposer que ce propriétaire, voisin de la route, se plaigne de ce que le public a commis une invasion latérale sur son fonds, ce qui peut être oc-

casioné par rapport au défaut d'entretien du chemin, et que le préfet ou le maire, actionnés sur le fait de cette déviation prétendue, soutiennent au contraire qu'il n'y a pas d'anticipation : dans l'un et l'autre cas, la question de propriété doit être également soumise à la justice ordinaire.

Mais ce propriétaire doit préalablement adresser une pétition au préfet, pour se plaindre de la perte qu'il éprouve (1); et ce n'est qu'après que sa plainte aurait été repoussée, qu'il lui serait permis de se pourvoir au tribunal pour se faire déclarer propriétaire de la portion de terrain en litige, sauf à en faire, moyennant indemnité, la concession au domaine public, si elle était reconnue nécessaire à la libre viabilité du chemin.

Il en serait de même s'il s'agissait de la délimitation de terrains militaires, ou du sol public d'une rivière, sur lesquels on reprocherait au riverain quelque anticipation que de son côté il soutiendrait n'être pas réelle, ou enfin de celle des rues et places publiques des villes, bourgs et villages, attendu que dans tous ces cas il y aurait des questions de propriété en collision avec le

---

(1) Voy. sous le n.° 187.

domaine public, qui, comme on le fera voir dans la suite, s'applique également à toutes ces diverses espèces de fonds.

235. Nous avons vu dans le chapitre qui précède que les fonds qui appartiennent au domaine public deviennent prescriptibles, non-seulement lorsque le gouvernement a expressément supprimé le service auquel ils étaient assujettis, mais encore lorsque, par des dégradations matérielles, ils ont été réduits à un état tel que le service public auquel ils avaient été civilement consacrés ne peut plus s'y exercer, et que l'autorité publique, préposée à la conservation de ce service, en a fait abandon.

Dans ces cas de suppression expresse ou tacite du service public, le fonds sur lequel il s'exerçait se trouve replacé dans le domaine de propriété proprement dite de l'état, si le service public était à sa charge, comme quand il s'agit d'une grande route ; ou dans le domaine de propriété communale, quand il s'agit d'un chemin vicinal, ou autre voie publique d'un ordre inférieur ; et c'est pourquoi ce terrain devient, comme les autres fonds nationaux ou communaux, prescriptible au profit de ceux qui s'en seraient emparés, et qui en auraient eu la possession civile durant le temps fixé par la loi.

Hé bien! toute contestation élevée sur cette espèce de prescription acquisitive prétendue d'un côté et déniée de l'autre serait encore dans les attributions de la justice ordinaire; et c'est au tribunal saisi de la cause qu'il appartiendrait d'ordonner toute vérification nécessaire pour reconnaître préjudiciellement l'état de dégradation de l'ancien établissement, et s'assurer jusqu'à quel point il y aurait eu désertion du service public, depuis quand il aurait été entièrement abandonné, comme encore depuis quelle époque le particulier qui prétendrait avoir prescrit le fonds en aurait été en la vraie et réelle possession.

Néanmoins il faut bien remarquer que la question d'opportunité ou d'utilité du terrain pour le chemin ou autre service public n'appartient toujours qu'à l'administration active, dans les attributions de laquelle elle reste exclusivement. C'est toujours à l'administration à statuer sur la position et l'étendue que doit avoir tout établissement fait ou restauré pour un service public: c'est toujours à elle à statuer, par exemple, sur l'emplacement et la largeur à assigner aux routes; sur les rectifications, améliorations et entretien que le service public peut réclamer dans cette partie: de sorte que la

décision des tribunaux sur la propriété du sol ne met aucun obstacle à ce que le terrain litigieux soit ajouté au chemin ou à tout autre établissement de service public; mais elle a pour effet d'attribuer à celui qui aura été judiciairement déclaré propriétaire du fonds le droit de réclamer l'indemnité due à ceux qui sont expropriés pour cause d'utilité publique (1).

236. **III.** Enfin, quelle est la nature des actions qui peuvent être intentées par-devant les tribunaux sur les fonds du domaine public?

Il ne s'agit point ici de querelles judiciaires et individuelles qui, à raison des dommages causés sur des propriétés voisines, peuvent s'élever entre les propriétaires des héritages lésés et les particuliers qui, au lieu de suivre la route, auraient commis ou seraient accusés d'avoir commis des abus sur les fonds voisins. Tous les débats de cette nature sont absolument étrangers à notre but, qui est de nous occuper seulement des actions qui peuvent être intentées par le domaine public, ou contre

---

(1) Voy. sur tout cela les deux décrets du 16 octobre 1813, bull. t. 19, p. 304 et 318, 4.e série.

lui, ou qui peuvent avoir lieu après la mise en cause ou l'intervention de ce domaine.

Les actions judiciaires ayant pour objet la propriété foncière sont de deux espèces, suivant qu'elles sont intentées au pétitoire ou au possessoire.

Les actions pétitoires sont, en général et dans les cas ordinaires, celles dont le but est de faire déclarer le droit de propriété pour obtenir, par voie de conséquence, le relâchement du fonds au profit de celui qui ne possède pas, ou la maintenue définitive au profit de celui qui possède.

Mais, en fait de contestation avec le domaine public, il ne suffit pas qu'un particulier se soit fait déclarer propriétaire du fonds pour qu'il doive toujours en obtenir le relâchement, puisque, comme on vient de le dire plus haut, l'administration reste toujours la maîtresse de retenir, moyennant une indemnité, le terrain qu'elle juge nécessaire au service public.

Au reste, le fond de la question pétitoire doit être jugé entre le domaine public et tout particulier colitigeant, suivant les titres des parties, comme il le serait entre tous autres plaideurs.

237. Quant à l'action possessoire, il est une distinction essentielle à faire entre la cause

du domaine public et celle du particulier qui en est la partie adverse.

Lorsqu'il est reconnu qu'un fonds a anciennement fait partie du domaine public; qu'un particulier s'en est emparé; qu'il s'agit de savoir s'il y a eu une décision du gouvernement qui ait supprimé le service public qui s'y exerçait, ou si, par les dégradations matérielles de ce fonds, il a cessé d'être propre au service public auquel il avait été consacré, et si par là il est rentré dans la classe des propriétés ordinaires et prescriptibles : c'est là une question préjudicielle et de fait, sur laquelle il doit être statué avant tout.

S'il est reconnu et décidé qu'il y ait eu, de la part du gouvernement, une décision portant la suppression du service public; ou s'il est reconnu que les dégradations ou changemens dans le matériel du fonds y ont causé une extinction absolue ou totale de ce service public, le particulier qui jouit du sol doit avoir l'action possessoire en maintenue, et même il doit en être déclaré propriétaire en vertu de la prescription acquisitive, si sa possession et cet état dans les choses remontent au delà de trente ans.

Si au contraire il est reconnu que cet état d'extinction absolue et totale du service pu-

blic n'existe pas, le droit d'imprescriptibilité durant toujours en faveur du domaine public, le particulier qui s'est emparé du fonds n'aura ni les avantages de l'action possessoire en maintenue, ni, à plus forte raison, ceux de la prescription à prétendre.

Ce dernier résultat doit s'appliquer à toutes les anticipations qui peuvent être commises soit aux bords des grandes routes ou de tous autres chemins publics; soit aux bords des rivières de toutes les classes, que nous ferons voir plus bas appartenir toutes au domaine public; soit enfin sur l'intérieur des limites des terrains militaires qui ne sont point en désertion, et des ports de mer; attendu que l'imprescriptibilité existe toujours dans le fonds principal et dans ses accessoires et attenances, tant qu'il y a exercice dans le service public qui en est le principe.

238. Mais ces diverses distinctions ne sont point admissibles dans la question du possessoire, dont les avantages seraient revendiqués à la requête du domaine public; attendu que, d'une part, il n'y a pas d'imprescriptibilité à lui opposer, et que, d'autre côté, sa possession est toujours vraiment civile, et exercée sur le fonds à titre de maître.

Et d'abord il n'y a pas d'imprescriptibi-

lité à opposer de la part des propriétaires qui viendraient se plaindre des anticipations ou des envahissemens commis sur leurs héritages par les agens du domaine public, dans quelque temps ou à quelque époque que ces usurpations eussent eu lieu, puisque la loi de la prescriptibilité s'applique généralement à tous les fonds du domaine privé.

D'autre part, la possession du public sur les fonds destinés à son service est une véritable possession civile exercée à titre de maître.

Pour se convaincre de cette vérité, il suffit de reporter sa pensée sur ce qui se fait ou se passe lors de la création d'un établissement public, tel qu'une route ou un canal de navigation, ou autre ouvrage destiné à un service de la société.

Lorsqu'il s'agit de créer quelques-uns de ces établissemens, ou autres de même nature, et que, pour cela, l'on doit occuper des fonds de particuliers, l'on débute par une expropriation pour cause d'utilité publique, au moyen de laquelle les anciens propriétaires abandonnent la propriété de leurs fonds, qui dès-lors entrent dans le domaine public. D'où il résulte que la possession exercée ensuite par le public sur

ces terrains est une vraie possession civile exercée à titre de maître sur le fonds même, et qu'elle est d'une tout autre nature qu'une simple jouissance de servitude qui n'aurait pour objet qu'un droit incorporel exercé sur le fonds d'autrui.

Il faut encore tirer de là une autre conséquence : c'est que, s'il n'y avait pas eu expropriation expresse du fonds, le public pourrait, au moyen de la même possession également appliquée au fonds, acquérir la maîtrise du sol par la prescription, comme en ayant eu la possession civile durant le temps exigé par la loi ; et c'est ainsi que cette question a été décidée par une ordonnance du 27 juillet 1814 dans l'espèce suivante :

« Vu l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Orne du 29 mars 1814, portant que, pour tenir lieu au sieur Jacques Portier de l'indemnité qui lui est due pour le terrain cédé par le sieur Louis-Jacques Portier, son père, il y a environ quarante ans, pour la construction de la route aujourd'hui départementale de Verneuil à Grandville, il lui est concédé le terrain de l'ancienne route ;

» Considérant que la jouissance non interrompue de l'état, depuis l'époque de la construction de la nouvelle route jusqu'à ce

jour, constitue une prescription réelle, aux termes de l'article 2262 du code civil;

» Que les lois des 23 messidor an 2, 23 prairial an 3, 24 frimaire an 6, et un décret du 25 février 1808, ont prononcé la déchéance des créances de la nature de celle dont le sieur Portier réclame le paiement;

» Que conséquemment l'arrêté précité est en opposition formelle avec les lois et les principes sur la matière;

» Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Notre conseil d'état entendu;

» Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

» Art. 1.er L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Orne, du 29 mars 1814, est annulé comme contraire aux lois (1). »

Ainsi il est bien constant que la jouissance exercée par le public sur un chemin n'a pas seulement pour objet un simple droit incorporel de servitude, mais qu'il comporte tous les attributs d'une vraie possession civile appliquée au fonds lui-même, et tous les effets d'un vrai possessoire.

Mais c'est là une chose sur laquelle nous reviendrons encore ailleurs pour de plus grands développemens.

---

(1) Voy. au bull. t. 2, pag. 73, 3.e série.

CHAPITRE XVIII.

DES GRANDES ROUTES OU GRANDS CHEMINS.

Nous ne nous occupons pas encore ici des chemins vicinaux ou autres chemins d'un ordre inférieur. Ce qui les concerne trouvera sa place dans ce que nous aurons à dire en traitant du domaine public municipal.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections, dans lesquelles nous traiterons successivement :

Des grandes routes considérées comme faisant partie du domaine public;

Et de la classification, largeur et alignement des routes;

De la question de savoir sur qui pèse la charge de leurs établissement et entretien.

SECTION PREMIERE.

DES GRANDES ROUTES CONSIDÉRÉES COMME DEVANT, PAR LEUR DESTINATION, FAIRE PARTIE DU DOMAINE PUBLIC.

239. L'établissement des grands chemins doit remonter jusqu'aux temps les plus reculés, puisque toujours ils ont été nécessaires pour assurer les communications

entre les habitans soit des mêmes pays, soit des diverses contrées. Et, comme leur fonction fut toujours de servir indistinctement à tous les hommes, jamais ils ne purent être véritablement la propriété de personne, quelle qu'ait été d'ailleurs à ce sujet la prétention des seigneurs durant le règne de la féodalité.

Nous appelons chemins publics, dit Ulpien, ceux dont le sol est public aussi : car il y a cette différence entre un chemin privé et celui qui est public; qu'en ce qui touche au premier, le sol est la propriété particulière d'un autre, en sorte que nous n'avons que le droit d'y passer ou d'y faire passer nos voitures; tandis qu'en fait de chemin public, le sol est public aussi, comme ayant été, lors du partage des terres, laissé, par décret de l'autorité supérieure, dans l'état de communion native, avec les dimensions convenables pour que chacun pût s'en servir. *Viam publicam eam dicimus cujus etiam solum publicum est. Non enim sicuti in viâ privatâ, ita et in publicâ accipimus: viæ privatæ solum alienum est, et jus tantùm eundi et agendi nobis competit; viæ autem publicæ solum publicum est, relictum ac directum certis finibus latitudinis ab eo qui jus publi-*

candi habuit, ut publicè iretur, commearetur (1).

Telle est la législation dont nous avons tiré comme un principe constant que nos routes font essentiellement partie du domaine public; et, quoique ce principe ait été méconnu ou violé par la féodalité, qui, en certaines provinces, attribuait aux seigneurs la propriété des chemins, il n'en dut pas moins rester vrai dans tous les temps, parce qu'il est fondé sur la nature des choses; et c'est aussi ce que nous voyons enseigné par Loiseau, en traitant de la police de voirie.

« Il me semble, dit-il, que la distinction » des chemins royaux et de traverse, bien » que convenable lorsqu'il est question d'ar- » bitrer leur largeur, ou encore possible de » contribuer à leur réparation, il n'est pas » toutefois considérable en la question, si » la justice d'iceux appartient aux juges » royaux ou des seigneurs : car les chemins, » pour être dits royaux, ne sont pas plus » au roi que les traverses ou autres chemins » publics; attendu qu'ils sont dits royaux

(1) L. 2, § 21, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

» comme les plus grands et excellens; et
» de fait il est notoire qu'ils ont été appe-
» lés royaux par les Romains et autres
» peuples qui n'avaient pas de roi.

» D'ailleurs, il est certain que la vraie
» propriété des chemins n'appartient pas
» aux rois : car on ne peut pas dire qu'ils
» soient de leur domaine, mais ils sont de
» la catégorie des choses qui sont hors du
» commerce, dont partant la propriété n'ap-
» partient à aucun, mais l'usage est à cha-
» cun; qui pour cette cause sont appelées
» *publiques;* et par conséquent la garde
» d'icelles appartient au prince souverain,
» non comme icelles étant de son domaine,
» mais lui étant gardien et conservateur du
» bien public (1). »

Rien de plus clair et de mieux fondé que la doctrine enseignée par ce savant auteur; et de là il résulte que les chemins publics, étant placés hors du commerce, soit quant au sol qu'ils occupent, soit quant à l'usage auquel ils sont destinés, sont également imprescriptibles sous l'un et l'autre rapport; mais, comme nous ne devons pas faire ici d'inutiles répétitions, nous renvoyons

---

(1) Loiseau, traité des seigneuries, chap. 9, n.os 73 et suiv.

aux chapitres qui précèdent pour ce qui a été dit sur cette imprescriptibilité.

240. Les routes doivent être, autant que le permettent les localités, accompagnées de fossés latéraux soit pour servir à l'écoulement des eaux, soit pour mettre obstacle aux anticipations possibles de la part des propriétaires riverains.

Aux termes de l'art. 2 d'un arrêt de réglement du conseil du 3 mai 1720, ces fossés doivent avoir une largeur au moins de six pieds dans le haut, de trois pieds dans le bas, et la profondeur de trois pieds (1); ils sont aussi placés dans le domaine public, comme étant une partie accessoire de la route.

L'article 4 de cet arrêt du conseil imposait aux propriétaires riverains l'obligation de curer ces fossés latéraux des routes, ainsi que de faire sur leurs fonds le rejet des déblais du curage; et la même mesure avait été prescrite par les articles 32 et 109 d'un décret du 16 décembre 1811 (2); mais cette servitude comportait en elle-même une grande injustice, en ce que souvent des

---

(1) Voy. dans la conférence de *Simon*, sur l'art. 3, titre 28, de l'ordonnance de 1669.

(2) Bullet. t. 16, p. 70, 4.e série.

champs de peu de contenance ont une très-grande étendue le long de la route, tandis que d'autres ne font qu'y aboutir, et qu'ainsi la charge de ce curage se trouvait fort inégalement répartie; et comme elle était imposée aux personnes, et se trouvait, par là même, contraire à l'art. 686 du code civil, elle devait être supprimée, et elle a effectivement été abolie par la loi du 12 mai 1825, qui, déclarant positivement que les fossés font partie des routes royales et départementales, veut qu'ils soient curés par les soins de l'administration publique (1).

De ce que le sol des grands chemins et de leurs fossés se trouve placé hors du commerce, pour faire partie du domaine public, il résulte que l'établissement d'une nouvelle route comporte nécessairement l'expropriation des fonds ou portions de fonds qu'elle doit occuper, puisque leurs maîtres doivent dès-lors cesser d'en être propriétaires; et, comme c'est un principe proclamé soit par l'art. 1.er de la loi du 6 octobre 1791, soit par l'art. 545 du code civil, que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, même pour cause d'utilité publique, qu'au moyen

(1) Voy. au bullet. tom. 2, pag. 325, 8.e série.

d'une juste et préalable indemnité, il faut dire encore qu'en ce cas le gouvernement devient acquéreur, et doit payer le prix des fonds occupés par la route et les fossés latéraux.

De ce que le sol d'une grande route a dû, lors de son établissement, être acquis aux frais du gouvernement, il faut tirer cette conséquence, que, quand une route vient à être supprimée, le terrain par elle occupé rentre dans le domaine de propriété de l'état, qui peut alors en disposer suivant les formes requises pour l'aliénation des propriétés nationales.

SECTION II.

DE LA CLASSIFICATION, DE LA LARGEUR LÉGALE, ET DE L'ALIGNEMENT DES GRANDES ROUTES.

241. I. Par un décret du 16 décembre 1811 (1), toutes les grandes routes de France ont été divisées d'abord en routes impériales ou royales, et en routes départementales.

Les routes royales sont réparties en trois classes, qu'on trouve successivement désignées dans le tableau annexé à ce décret; on y voit

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 66, 4.e série.

Que la première classe comprend les routes qui, partant de Paris, vont jusqu'aux extrêmités les plus éloignées du royaume pour communiquer avec l'étranger;

Que la seconde classe comprend celles qui, partant également de Paris, vont aboutir à des ports de mer ou à des villes importantes;

Que la troisième classe comprend celles qui, partant des plus importantes villes de province, conduisent dans d'autres villes du même ordre, sans passer par la capitale.

Aux termes de l'article 4 de ce décret, toutes les fois qu'il y a lieu à ouvrir une route nouvelle, l'ordonnance qui en prescrit la construction doit indiquer la classe à laquelle elle appartiendra.

Viennent ensuite les routes départementales, qui forment une classe à part et bien distincte de celles des autres. Ce sont les grands chemins de traverse qui servent à la communication des chefs-lieux des départemens et des arrondissemens, ou même à celle des départemens entre eux, sans être principalement dirigés vers la capitale.

Ces grands chemins sont établis sur la demande des conseils généraux des départemens, et aux frais particuliers des localités qui en sont traversées.

242. II. Quant à la largeur légale des routes, pour bien apprécier à cet égard l'étendue du domaine public, on doit d'abord considérer l'état des lieux et s'attacher au fait de la possession; mais il y a eu divers réglemens, soit généraux, soit particuliers, qu'on peut consulter aussi en cas de difficulté sur la largeur des routes.

Aux termes de l'article 1.er, titre 28, de l'ordonnance de 1669, « en toutes les forêts de » passage, où il y a et doit avoir grand che- » min royal servant aux coches, carrosses, » messagers et rouliers de ville à autre, les » grandes routes auront au moins soixante » et douze pieds de largeur; et où elles se » trouveraient en avoir davantage, elles se- » ront conservées dans leur entier. »

Suivant les articles 2 et 3 de l'arrêt de réglement du 3 mai 1720, précédemment cité, hors des forêts, les grandes routes de première classe doivent avoir soixante pieds, et celles de la seconde classe trente-six pieds de largeur au moins, et non compris les fossés.

Un autre réglement du 6 février 1776 avait ordonné que les routes de premier ordre ne seraient plus ouvertes à l'avenir que sur une largeur de 42 pieds; que celles du second ordre seraient fixées à la largeur

de trente-six pieds; et celles du troisième ordre à trente pieds : le tout non compris les fossés latéraux, ni les empatemens des talus et glacis ; sans cependant qu'il fût ordonné aucun changement aux routes précédemment établies, lesquelles ont dû conserver leur largeur, quoique supérieure à celle qui est fixée pour l'avenir par ce réglement (1).

Cependant l'un et l'autre de ces réglemens veulent que, dans le cas où l'établissement des routes a lieu dans les pays de montagne et autres endroits où la construction des chemins présente des difficultés extraordinaires, et entraîne de très-fortes dépenses, leur largeur puisse être moindre, en prenant d'ailleurs les précautions nécessaires pour prévenir tous les accidens.

243. **III.** Toutes les routes doivent avoir chacune un alignement légal, fixé et déterminé par les plans de leur ouverture, ou de leur tracé primitif, ou par les plans de rectification postérieurement arrêtés par les ordres de l'administration : à défaut de ces sortes de titres, l'alignement est connu par l'aspect des lieux comme devant être conforme à la possession.

---

(1) Voy. dans le traité de la voirie par M. *Isambert*, 1.re partie, pag. 44.

De quelque manière que ces alignemens soient connus, ils sont une chose sacrée à l'égard des propriétaires riverains, auxquels il est sévèrement défendu de les franchir par des anticipations.

Sur quoi il faut observer encore que, comme nous l'avons fait voir plus haut, les empatemens, talus et fossés latéraux faisant partie accessoire des routes, et appartenant ainsi au domaine public, c'est sur leurs bords extérieurs que doivent être pris ou tracés les alignemens des routes (1).

244. L'alignement en fait de routes n'est pas seulement à considérer par rapport à leur état matériel, comme s'il ne devait offrir que des questions ou des problèmes de géométrie à résoudre; il faut aussi et il faut surtout le considérer par rapport aux soins que le gouvernement doit apporter à la conservation du sol public, et à empêcher les riverains d'y commettre des anticipations : c'est pourquoi il est défendu de construire aucun édifice ou bâtiment quelconque au bord des routes, sans avoir préalablement fait reconnaître l'état des lieux, et l'alignement sur lequel la construction projetée pourra être légalement faite.

---

(1) Voy. sous le n.° 240.

Mais quelle est l'autorité compétente pour vaquer à cette reconnaissance et assignation d'alignement?

Aux termes de l'article 1.er de la loi du 14 octobre 1790, « l'administration en matière » de grande voirie, attribuée aux corps ad- » ministratifs par l'article 6, titre 14, du dé- » cret sur l'organisation judiciaire, com- » prend dans toute l'étendue du royaume » l'*alignement* des rues, des villes, bourgs et » villages qui servent de grandes routes. » Et suivant l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an 8, qui a supprimé les administrations centrales, les préfets ayant été seuls revêtus de l'administration active, c'est à eux qu'il appartient de statuer en premier ressort sur les questions d'alignement, en ce qui touche aux grandes routes, après toutefois avoir pris l'avis des ingénieurs des ponts et chaussées (1).

245. Mais en ce qui concerne la répression des contraventions commises au préjudice des statuts sur les alignemens des maisons et édifices construits ou à construire au bord des routes, comme encore au préjudice des alignemens donnés par l'autorité compétente, ou contrairement à l'assignation de

(1) Voy. encore sous le n.o 120.

ces alignemens, c'est aux conseils de préfecture que ce genre de débats doit être porté, ainsi qu'on l'expliquera plus bas.

246. Quant au fond, ou quant à la pénalité que peuvent entraîner les contraventions faites aux règles de l'alignement, il faut observer d'abord qu'aux termes de l'article 29, titre 1.er, de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale, « sont également confirmés » provisoirement les réglemens qui subsis- » tent touchant la voirie, ainsi que ceux ac- » tuellement existans à l'égard de la cons- » truction des bâtimens, et relatifs à leur » solidité et sûreté, et sans que de la pré- » sente disposition il puisse résulter la con- » servation des attributions ci-devant faites » à des tribunaux particuliers ; »

Que de là l'on a tiré la conséquence que l'ancien réglement établi par un arrêt du conseil du 27 février 1765, sur l'alignement à demander de la part de ceux qui veulent bâtir aux bords des routes, devait toujours être obligatoire : ce qui est conforme à la jurisprudence de notre conseil d'état actuel.

Néanmoins nous ferons remarquer plus bas que l'application n'en doit être faite que sans préjudice des nouveaux principes de législation qui nous gouvernent aujourd'hui.

Cet ancien arrêt du conseil est conçu dans les termes suivans :

« Les alignemens pour construction et » reconstruction de maisons, édifices, ou » bâtimens généralement quelconques, en » tout ou en partie, étant le long et au joi- » gnant des routes, soit dans les traverses » des villes, bourgs et villages, soit en pleine » campagne, ainsi que les permissions pour » toute espèce d'ouvrages aux faces desdites » maisons, édifices et bâtimens, et pour » établissement d'échoppes ou choses sail- » lantes le long desdites routes, ne pour- » ront être donnés en aucun cas que par » les trésoriers de France (aujourd'hui les » préfets); le tout sans frais, et en se con- » formant aux plans par eux élevés et arrê- » tés, par ordre de sa majesté, qui sont ou » seront déposés par la suite au greffe du bu- » reau des finances de leur généralité (aujour- » d'hui à la préfecture du département). »

Reprenons quelques-unes des principales expressions de cette première partie du réglement, pour les accompagner de quelques annotations propres à en indiquer l'intelligence.

Les alignemens pour constructions de maisons, etc. Comme il s'agit surtout ici de la conservation du sol et de la protection du

service public, la même règle nous paraît devoir être appliquée à la construction des murs de clôture faits en maçonnerie, puisqu'ils sont fondés en terre comme ceux des maisons; qu'ils ont comme eux une existence ferme et permanente; et qu'ils peuvent également servir à commettre des anticipations dont ils seraient protecteurs.

Ou reconstruction. Il faut demander l'alignement, même pour reconstruire, parce qu'il serait possible que le plan du tracé primitif de la route ou de la rue eût reçu quelques modifications ou changemens à raison desquels l'édifice dût être plus reculé qu'il ne l'était.

Etant le long et au joignant des routes. On voit par là que la formalité prescrite par ce réglement ne devrait pas avoir lieu, ou ne serait pas obligatoire pour celui qui voudrait laisser un espace de son terrain entre sa construction et le sol public, parce qu'alors on ne pourrait pas dire que la construction fût faite ou dût être faite le long et *au joignant* de la route; et c'est ainsi que, suivant la jurisprudence du conseil d'état, l'application de ce réglement doit être entendue (1).

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 4 février 1824, dans MACAREL, t. 6, p. 86.

Soit dans les traverses des villes, bourgs et villages. Lorsqu'il s'agit de constructions à faire dans les villes, bourgs et villages, c'est aux maires à donner les alignemens sur les rues qui ne servent pas à la continuation des grandes routes; mais ici c'est aux préfets, parce que les rues servant de passage aux grandes routes sont elles-mêmes des grandes routes.

Soit en pleine campagne. L'alignement doit être demandé même pour constructions à faire en pleine campagne, attendu que nulle part on ne doit souffrir ce qui pourrait tendre à préjudicier au service public.

Pour l'établissement d'échoppes ou choses saillantes le long desdites routes. Dans ce cas, il y a sur le sol public, ou dans l'espace aérien qui est au dessus, une véritable anticipation qui doit être réprimée et démolie, si elle n'a été spécialement autorisée par le préfet.

En se conformant aux plans levés et arrêtés par les ordres de sa majesté. C'est-à-dire que le plan primitivement fait pour fixer le tracé de la route doit être d'abord suivi pour la reconnaissance et concession de l'alignement des édifices à construire sur ses bords.

Ou qui sont ou seront déposés par la suite au greffe. C'est-à-dire encore que si, pour des améliorations de la route ou de la rue, le

premier tracé en avait été rectifié, c'est au nouveau plan connu et déposé au greffe qu'il faudrait se conformer.

Mais revenons à la suite de ce réglement.

47. « Fait, sa majesté, défense à tous parti-
» culiers, propriétaires ou autres, de cons-
» truire, reconstruire ou réparer aucuns
» édifices, poser échoppes ou choses sail-
» lantes le long desdites routes, sans en
» avoir obtenu les alignemens ou permis-
» sions desdits (préfets), à peine de dé-
» molition desdits ouvrages, confiscation
» des matériaux, et de trois cents livres d'a-
» mende; et contre les maçons, charpen-
» tiers et ouvriers, de pareille amende, et
» même de plus grandes peines en cas de
» récidive (1). »

Cette seconde partie du réglement donne lieu à des discussions plus longues et plus importantes, dans lesquelles nous nous attacherons généralement moins à indiquer ce qui se pratique qu'à démontrer ce qui devrait être.

48. Ici se présente d'abord une question grave, consistant à savoir si celui qui, sans avoir obtenu d'alignement, et sans avoir

(1) Voy. ce réglement dans le dictionnaire des lois pénales, t. 1.er, p. 40, au mot *alignement*.

laissé aucune parcelle intermédiaire de son terrain, a positivement construit une maison au bord et au joignant de la route, mais sans aucune anticipation sur le sol public, peut être condamné à démolir, avec confiscation des matériaux.

La décision affirmative de cette question paraît conforme à quelques jugemens du conseil d'état, et entre autres à son arrêt du 20 novembre 1815, conçu dans les termes suivans :

« Vu la requête présentée le 14 juin 1815
» par le sieur Chéradame, tendant à ce qu'il
» nous plaise annuler un arrêté du conseil
» de préfecture du département de l'Orne
» du 22 octobre 1815, qui condamne ledit
» Chéradame à démolir, dans le délai d'un
» mois, la maison qu'il vient de faire cons-
» truire sur la route départementale de
» Verneuille à Grandville, dans la traver-
» sée du bourg d'Econché, et à une amende
» de trois francs;

» Vu ledit arrêté;

» Considérant qu'il est défendu à tout
» particulier de construire, reconstruire ou
» réparer aucuns édifices, maisons ou bâ-
» timens étant le long et joignant les grandes
» routes, soit dans la traversée des villes,
» bourgs et villages, soit en pleine campagne,

» sans en avoir obtenu les alignemens, à
» peine de démolition des ouvrages, et d'a-
» mende;

» Notre conseil d'état entendu,

» Avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

» La réclamation du sieur Chéradame est
» rejetée.

» L'arrêté du conseil de préfecture du dé-
» partement de l'Orne sera exécuté selon
» sa forme et teneur (1). »

Pour chercher à justifier la rigueur de cette jurisprudence, on peut dire que le réglement du mois de février 1765, tel qu'on vient de le rapporter, n'ayant point été abrogé, doit recevoir son entière exécution; que, statuant sur les édifices construits au joignant, comme sur les échoppes établies avec anticipation sur le sol des routes, il entre nécessairement dans son esprit de prescrire de même la démolition; que, si cela paraît bien sévère, il faut considérer, d'autre part, qu'il est possible que le service public exige dans la suite que la viabilité de la route reçoive une amplitude plus considérable; que même on

(1) Voy. dans la jurisprudence du conseil, par SIREY, t. 3, p. 184, n.° 157. — Voy. encore un autre arrêt rendu sur une espèce semblable le 29 août 1821, dans MACAREL, t. 2, p. 323.

aperçoit déja aujourd'hui le besoin de lui donner quelque élargissement. Or, dans cette hypothèse, le prix du terrain à acquérir par le trésor public, devant comprendre l'estimation du sol et de la superficie, se monterait d'autant plus haut que l'édifice aurait été mieux construit, ou réparé et entretenu en meilleur état; que c'est dans la prévision de cette surcharge imposée au trésor, et pour l'éviter, qu'on doit maintenir l'exécution du réglement; et que, suivant la jurisprudence du conseil d'état, on doit ordonner la démolition même des nouveaux murs intérieurs faits pour reconforter ou soutenir le mur de face sur la route ou la rue, lorsque la permission n'en a point été obtenue.

Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que ce point de jurisprudence ne peut être réellement justifié sans admettre la distinction suivante:

Ou il y a déja eu de la part de l'administration publique une prévision de rectification ou changement dans le tracé primitif de la route ou de la rue, à raison duquel changement la maison qui fait l'objet de la difficulté aurait dû être plus reculée; ou il n'y a encore rien eu de semblable; en sorte que le fonds du constructeur de la maison est toujours resté, vis-à-vis de la route,

dans la classe ordinaire de toutes les propriétés riveraines du sol public.

Si nous nous plaçons dans la première hypothèse, c'est-à-dire si l'on suppose qu'il y ait eu, de la part du gouvernement, un nouveau projet de rectification de la route ou de la rue, dont le plan ait été arrêté par lui, et que l'exécution de ce plan doive entraîner le reculement de la maison bâtie sans demander d'alignement, nul doute que le constructeur qui aura ainsi placé sa maison sur un terrain déja destiné à être occupé par la route ou par une rue publique ne soit justement condamnable à la peine de démolition, parce qu'il se sera constitué dans la faute grave de n'avoir pas demandé son alignement, et qu'il n'aura pas eu le droit de faire sa construction dans la position qu'il a voulu lui donner de sa propre autorité.

Vainement dirait-il qu'il n'a construit que sur son propre fonds, et qu'il l'a fait sans commettre aucune anticipation sur le sol de la route; que, ne connaissant pas le nouveau plan de rectification du chemin ou de la rue, il a agi de bonne foi, et que c'est plutôt l'administration qui elle-même est en faute pour ne l'avoir pas averti de cette circonstance, qu'il devait naturel-

lement ignorer tant qu'on ne lui aurait notifié aucun acte d'opposition; qu'il ne pouvait être tenu de délaisser aucune partie de son fonds du côté de la route, sans qu'on lui en eût préalablement offert une indemnité convenable; que, cette indemnité ne lui ayant point été offerte, il n'a jusque là fait que jouir de son droit, et n'a pu se rendre coupable d'aucune faute.

On lui répondrait avec raison qu'au contraire il est évidemment coupable pour n'avoir pas satisfait à l'obligation que lui imposait le réglement qui lui enjoignait de s'abstenir de toute construction au joignant de la route, sans avoir demandé son alignement; que s'il avait rempli cette formalité, il eût été averti de la défense de construire au lieu où il l'a fait, et de l'existence du décret royal ordonnant l'expropriation d'une portion de son terrain pour cause d'utilité publique; qu'alors, connaissant cet état de choses, il aurait pu arrêter amiablement avec l'administration le montant de son indemnité, ou recourir aux formes établies par les lois pour fixer le prix de la concession; que de cette manière il n'eût souffert aucun dommage, et qu'en conséquence il ne peut avoir lieu de se plaindre.

249. Si, au contraire, nous nous plaçons dans

l'hypothèse commune, où il s'agit des bords d'une route ou d'une rue qu'il n'est question ni de rectifier, ni de déplacer, ni d'élargir sur le fonds voisin, celui qui aura voulu construire un édifice au joignant de la route ou de la rue, sans demander son alignement, sera bien justement condamnable à l'amende pécuniaire pour n'avoir pas satisfait à l'obligation que lui imposait le réglement de 1765; mais la démolition de son édifice ne pourrait être ordonnée sans confondre deux systèmes de législation dont les principes sont tout différens, et sans commettre la plus patente injustice.

Lors du réglement de 1765, dont il s'agit ici de faire une juste application, le pouvoir royal qui l'a établi ne reconnaissait aucune résistance légale de la part des citoyens, et ses ordres les plus despotiques devaient recevoir leur exécution, parce que la force était toujous là pour contraindre à l'obéissance. Et, sans aller plus loin, nous trouvons dans cet ordre de démolition et de destruction infligée à tout constructeur près des routes, sans distinction, la plus complète démonstration que ce réglement ne fut en cela que l'œuvre du despotisme.

Mais aujourd'hui ce n'est plus la même chose, puisque nul ne peut être privé de sa

propriété qu'après l'emploi des formes protectrices établies par nos lois, et sans l'accomplissement desquelles l'action du gouvernement peut elle-même être légalement arrêtée.

Il faut d'abord qu'il y ait une ordonnance royale autorisant les travaux de tracé ou rectification de la route.

Il faut qu'il y ait un acte du préfet désignant les terrains sur lesquels l'expropriation doit avoir lieu, si déja ils n'ont pas été signalés par l'ordonnance du prince.

Il faut une enquête *de commodo et incommodo*, et des affiches sur les lieux, qui, pour la plus grande publicité, avertissent les parties intéressées qu'elles peuvent faire leurs réclamations.

Et sans l'accomplissement de toutes ces formalités, le tribunal doit ordonner le sursis à toute expropriation.

Mais, cela étant ainsi, comment pourrait-on aujourd'hui, et sans manquer à l'ordre actuel, exécuter rigoureusement le réglement de 1765, dans l'hypothèse que nous venons de poser, et qui est celle de l'état le plus commun des choses?

Cette seule réflexion suffit déja pour faire comprendre que l'application du réglement de 1765 doit être aujourd'hui modifiée d'a-

près le système de nos lois nouvelles : autrement ce serait vouloir allier le pouvoir absolu de l'ancien régime avec le pouvoir constitutionnel qui nous régit actuellement, et, ce qui est plus encore, c'est que ce serait faire prédominer le système du despotisme sur celui de la liberté.

Sous l'ancien régime, le pouvoir absolu, sans être inconséquent avec lui-même, pouvait dire au constructeur : Tu démoliras, parce que, abstraction faite de toute autre cause que ma volonté, telle est la peine que je t'impose pour avoir construit sans ma permission ; mais ce langage serait-il encore supportable aujourd'hui ? Evidemment non, puisque nul ne peut plus être privé de sa propriété, ni du droit d'en jouir comme il le juge à propos, si ce n'est pour cause d'utilité publique, préalablement reconnue par un décret spécial du gouvernement, et au moyen des formalités établies par les lois pour la protection de la propriéte de tous.

Pour mieux faire sentir la force de ce raisonnement, supposons qu'après avoir exécuté l'arrêté du conseil de préfecture, ou l'arrêt du conseil d'état ordonnant la démolition par le seul motif que le constructeur n'aurait pas demandé d'alignement, ce même propriétaire veuille reconstruire de nou-

veau son édifice dans le même lieu, et qu'il demande pour cela son alignement au préfet, ce fonctionnaire pourrait-il lui ordonner de se retirer à une distance quelconque du sol public de la route ou de la rue? Pourrait-il lui enjoindre de délaisser une partie quelconque de son terrain en dehors de son édifice? Assurément non. Puis, d'une part, nous raisonnons toujours dans l'hypothèse où il n'y a eu aucun décret du gouvernement ordonnant l'élargissement de la route ou de la rue, et l'expropriation d'aucune portion de terrain pour cet objet; et que d'autre côté le préfet ne peut forcer personne à vendre la plus petite parcelle de son fonds, ni imposer à l'état l'obligation de l'acheter, et au trésor public la charge d'en payer le prix.

On agira donc à l'égard de ce constructeur, comme on le fait chaque jour envers tous ceux qui demandent des alignemens : c'est-à-dire qu'on reconnaîtra, contradictoirement avec lui, la ligne séparative du sol public de la route ou de la rue, d'avec le fonds privé qui est sa propriété, et qu'il lui sera permis de reconstruire son édifice au bord de son terrain, comme il l'avait déja fait, parce qu'en pareil cas, l'on n'exige de la part des constructeurs rien autre chose, sinon qu'ils laissent la rue parfaitement li-

bre, sans leur imposer l'obligation de se retirer plus loin.

Ainsi l'homme qu'on aura condamné à démolir sa maison pourra la rebâtir dans le même site, et pour cette reconstruction l'on ne pourra refuser de lui accorder le même alignement qu'il avait déja pris lors de sa première bâtisse : d'où il résulte que l'ordre de démolition n'aura été qu'un acte ruineux pour lui, et sans aucune utilité pour la route ou la rue.

L'on sera donc forcé après tout de reconnaître en lui le droit d'avoir aujourd'hui le même édifice qu'on l'aura condamné à démolir hier! On aura donc ordonné la destruction pour la destruction, c'est-à-dire la ruine pour la ruine, ou le mal pour le mal! Comment une pareille sentence ne serait-elle pas plutôt un acte de barbarie qu'un acte de justice?

250. Lorsqu'il s'agit de poursuite exercée contre un propriétaire de maison, pour avoir sans permission fait des ouvrages propres à en reconforter ou soutenir le mur de face, on doit aussi distinguer le cas où, suivant le plan d'alignement de la ville, cette façade serait sujette à un reculement, et celui où il n'y aurait aucun changement prévu à ce sujet.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque, suivant le plan d'alignement arrêté pour la ville, la maison est sujette à être reculée un jour, quand on voudra la rebâtir après qu'elle sera tombée en ruines, on doit exécuter les réglemens en ce qu'ils défendent de faire, sans y être autorisé, aucun ouvrage tendant à en consolider le mur de face, sous peine d'amende et de démolition.

Mais au second cas, ou quand la maison n'est sujette à aucun reculement, le propriétaire ne peut être répréhensible pour avoir, par des ouvrages accessoires et sur l'arrière, voulu consolider son mur de face, puisque ce mur a une existence absolument légale.

251. Il résulte de tout cela que, dans les cas ordinaires, la concession d'alignement n'est autre chose qu'un acte contradictoirement fait entre l'autorité compétente et le propriétaire riverain de la route ou de la rue, pour reconnaître la ligne délimitative du sol public, qui doit être laissé parfaitement et intégralement libre, et de la propriété privée qui est adjacente, et sur laquelle il n'est pas défendu de bâtir ;

Que le riverain qui s'est seul donné son alignement est coupable d'avoir voulu se rendre justice à lui-même contre la défense

du réglement, qui, pour écarter tout danger d'usurpation sur le terrain public, lui imposait l'obligation d'y appeler l'administration pour reconnaître les limites qu'il pourrait suivre en bâtissant;

Que le réglement de 1765 n'a pu recevoir sur ce point aucune modification par nos lois nouvelles, puisque en cela il ne contient qu'une disposition qui a toujours été et qui est encore dans les règles du droit commun, suivant lequel il n'est permis à aucun propriétaire foncier de déterminer la ligne limitative de son héritage autrement qu'en appelant le voisin pour en faire la reconnaissance contradictoirement avec lui;

Qu'en conséquence, étant coupable d'infraction au réglement, et sur un point où il n'a reçu aucune dérogation, il doit être condamné à l'amende, mais jamais à la peine purement frustratoire de la démolition, lorsqu'il n'a commis aucune anticipation sur le sol public, attendu que sur ce point le réglement précité n'est plus d'accord avec le système de notre législation actuelle.

SECTION III.

COMMENT S'ACQUITTE LA CHARGE DE L'ÉTABLISSEMENT ET DE L'ENTRETIEN DES ROUTES.

252. La charge dont il s'agit ici n'a pas toujours été supportée suivant le système qui existe en France aujourd'hui; et, pour faire voir combien les principes de civilisation, d'égalité et de justice ont fait de progrès parmi nous sur ce point, il est bon de rappeler brièvement ici ce qui se pratiquait autrefois.

Dans les temps anciens, la confection et l'entretien des routes n'étaient exécutés que par le moyen de la corvée en nature imposée aux habitans des lieux; mais, en considérant que les chemins publics sont spécialement avantageux aux propriétaires fonciers, comme favorisant la circulation des produits de l'agriculture, les empereurs romains avaient voulu que cette charge ne fût répartie que dans la proportion des possessions foncières, sans prendre égard à aucune dispense ni privilége : *Antiquatis omnibus, vel personalibus rescriptis, vel per adnotationes elicitis, per Bithyniam cœterasque provincias possessores, et reparationi publici aggeris et cœteris hujusmodi muneribus, pro jugorum numero,*

vel capitum quæ possidere noscuntur, adstringi cogantur (1). Loin de nous, disent les empereurs Honorin et Théodose, la pensée de vouloir classer parmi les charges viles les travaux de construction et réparation des routes et des ponts publics; nous voulons au contraire que personne n'en soit exempt, et que pour se soustraire à cette espèce de charge on ne puisse opposer aucune condition de dignité, ni aucune sorte de privilége : *Absit ut nos instructiones viæ publicæ et pontium stratarumque titulis majorum principum dedicatas inter sordida munera numeremus. Igitur ad instructiones reparationesque itinerum pontiumque nullum genus hominum, nulliusque dignitatis ac venerationis meritis cessare oportet. Domos etiam divinas tam laudabili titulo libenter adscribimus* (2). Ainsi, et à part les circonstances dans lesquelles en temps de paix les Romains employaient leurs troupes à l'établissement de certaines routes, la règle du droit commun était chez eux que ces sortes de travaux devaient être exécutés par la corvée en nature, et que la

(1) L. 5, cod. theodos. *de itinere muniendo*, lib. 15, tit. 3.

(2) L. 4, cod. *de privilegiis domûs Augustæ*, lib. 11, tit. 74.

répartition de cette charge devait être faite sur les propriétaires fonciers de la contrée, suivant la proportion et l'étendue de leurs possessions, sauf à eux à l'exécuter eux-mêmes, ou à la faire exécuter, soit par leurs esclaves ou leurs domestiques, ou par des ouvriers pris à leur solde particulière.

253. Après la conquête des Gaules par Jules-César, le système de la corvée dut y être établi par une conséquence toute naturelle de l'importation des lois romaines dans ce pays, et de la promulgation qui y fut faite des édits des empereurs.

Ce même système fut maintenu lors de la conquête des Francs; mais sa base fut bien changée par l'établissement des fiefs.

Les empereurs romains avaient voulu que la corvée fût une charge foncière, imposée sur les propriétaires de la contrée, dans la proportion de l'étendue de leurs possessions, *pro modo jugerum;* mais après l'établissement de la féodalité, les seigneurs qui s'étaient emparés des terres ne l'entendirent point ainsi : dominateurs du pays, ils voulurent que la corvée pour les routes ne fût plus qu'une charge personnelle qu'ils firent supporter par les villageois devenus leurs sujets et leurs demi-serfs.

254. Le système de la corvée, ramené à ce

point, était d'une souveraine injustice, puisque c'est la classe pauvre qui supportait la charge, tandis que ce sont les propriétaires fonciers qui profitaient spécialement des routes pour le débit des produits de leurs terres.

Le produit du travail n'était point en proportion avec la charge pesant sur les travailleurs, puisqu'il y avait une grande perte de temps usé dans les allées et retours du domicile au chantier et du chantier au domicile; et une plus grande perte encore de se voir arrachés aux travaux plus ou moins pressans de la culture.

Le travail lui-même restait toujours beaucoup imparfait, comme manquant d'unité, et exécuté sans art par des hommes grossiers y vaquant machinalement et sans zèle pour une bonne exécution.

Cet état de souffrance pour les habitans des campagnes a duré jusque sous le règne de Louis XVI, qui, par un édit du mois de février 1776, précédé d'un admirable préambule, supprima dans tout le royaume la corvée en nature pour l'établissement et l'entretien des routes.

Mais les grands du royaume crurent voir dans les expressions touchantes de cet édit un pronostic d'abolition future des corvées

seigneuriales : ligués avec les parlemens, ils s'opposèrent à son exécution, qui fut suspendue peu de temps après; et ce n'est que par une déclaration du même prince, du mois de juin 1787, que cette abolition de corvées pour les routes fut définitivement consacrée.

255. On a dès-lors satisfait à ce genre de dépenses par le moyen des contributions, et surtout de certains impôts indirects.

Par la loi du 9 vendémiaire an 6, titre 8 (1), il fut établi une taxe d'entretien à percevoir sur les voitures et les animaux, au moyen de barrières et bureaux placés sur les grandes routes, laquelle taxe était due à raison des distances parcourues ou à parcourir.

Ce moyen, qui au premier coup d'œil paraissait si rationnel, en ce qu'il est bien juste que celui-là même qui dégrade un chemin en supporte les frais de réparation, excita néanmoins des réclamations de toutes parts. On se plaignit des vexations éprouvées par le fait des préposés aux barrières; le commerce jeta les hauts cris sur les entraves causées à sa libre circulation. Il fallut donc en revenir à un autre moyen; et c'est par la

(1) Voy. au bulletin 148, n.° 1447, articles 74, t. 5, 2.e série.

loi du 24 avril 1806, titre VII, que fut établi l'impôt sur le sel, en remplacement de celui des barrières, pour subvenir à l'entretien des routes (1).

Aujourd'hui ce genre de dépenses se trouve donc à la charge, soit du trésor de l'état, soit des départemens, d'après les règles établies par le décret du 16 décembre 1811, comme devant être les conséquences de la classification signalée dans la section qui précède. Ces règles sont,

256. 1.° Que toutes les routes impériales ou royales des deux premières classes doivent être entièrement construites, reconstruites et entretenues aux frais du trésor public;

257. 2.° Que les frais de construction, reconstruction et entretien des routes royales de troisième classe doivent être supportés concurremment par le trésor public et par les départemens qu'elles traversent :

A l'effet de quoi six millions sont annuellement affectés sur le trésor pour cet objet; et quant au surplus, qui est à parfaire par les départemens, le ministre de l'intérieur doit faire connaître aux divers conseils généraux la somme qu'il serait nécessaire de

---

(1) Voy. au bullet. 88, n.° 1513, 4.e série, t. 4, p. 450.

fournir dans chaque département pour le complément de la dépense, afin que ces conseils puissent la voter en tout ou en partie.

258. 3.° Quant aux routes départementales, l'article 7 du décret précité veut que les frais de construction, reconstruction et entretien demeurent à la charge des départemens, arrondissemens et communes qui seront reconnus participer plus particulièrement à leur usage; et en cela il se rapporte à la disposition de l'article 29 de la loi du 16 septembre 1807 (1), dont il consacre l'application.

Mais comment faire l'estimation comparative des avantages plus ou moins considérables que les départemens, les arrondissemens et les communes devront ressentir de la route départementale, pour les forcer à en supporter les frais dans la même proportion? Sans doute cette théorie sur la répartition des charges paraissait bien conforme aux principes de la justice distributive; mais, en arrivant à l'exécution, l'on a reconnu que ce n'était qu'une séduisante illusion. C'est pourquoi nous voyons dans nos différens budgets que les centimes ad-

(1) Voy. au bullet. t. 7, p. 134, 4.e série.

ditionnels répartis sur les départemens pour satisfaire aux dépenses départementales doivent être appliqués en partie aux frais de leurs routes, et que ces mêmes centimes sont levés sur la généralité du département, sans aucune distinction des arrondissemens et des communes qui paraîtraient profiter inégalement des routes dont il s'agit (1).

259. Le sol des routes départementales, et les talus des fossés qui en sont les accessoires, font nécessairement partie du domaine public, comme le sol et les fossés des routes royales; puisque les unes comme les autres sont également destinées à l'usage de tout venant, que toutes sont également placées hors du commerce et en dehors du domaine de propriété. Cependant, pris égard à ce que les routes départementales ne sont construites et entretenues qu'aux frais des départemens qu'elles traversent, si quelques-unes venaient à être supprimées, le sol par elles occupé n'appartiendrait pas au domaine général de l'état, mais seulement

(1) Voy. au bullet. de la 7.e série, t. 2, p. 494; t. 4, p. 331; t. 9, p. 46 et 47; t. 11, p. 64 et 65; t. 13, p. 48 et 49; t. 15, p. 107 et 108, etc., etc.

au domaine de propriété des départemens qui l'auraient acquis dès le principe; et c'est seulement à leur profit que devrait être vendue cette fraction de ce que nous appelons le domaine public.

CHAPITRE XIX.

DES DIVERSES SERVITUDES QUE L'ÉTABLISSEMENT DES ROUTES ENTRAINE A LA CHARGE DES FONDS RIVERAINS.

260. Si l'établissement d'une route est favorable à la desserte des fonds de la contrée, il entraîne aussi, par voie de conséquence, diverses servitudes qui sont plus ou moins onéreuses pour les héritages voisins.

261. Une première servitude qu'on trouve établie par la loi à raison des grandes routes, est celle dont il est question dans l'article 3 du titre 28 de l'ordonnance de 1669, qui statue à cet égard dans les termes suivans:

« Ordonnons que, dans six mois du jour
» de la publication des présentes, tous bois,
» épines et broussailles qui se trouveront
» dans l'espace de soixante pieds ès grands
» chemins servant au passage des coches et

» carrosses publics, tant de nos forêts que de
» celles des ecclésiastiques, communautés,
» seigneurs et particuliers, seront essartés et
» coupés, en sorte que le chemin soit libre et
» plus sûr : le tout à nos frais ès forêts de
» notre domaine, et aux frais des ecclésias-
» tiques, communautés et particuliers,
» dans les bois de leur dépendance. »

L'article suivant ajoute : « Voulons que,
» les six mois passés, ceux qui se trouve-
» ront en demeure soient mulctez d'amende
» arbitraire, et contraints, par saisie de
» leurs biens, au paiement tant du prix des
» ouvrages nécessaires pour l'essartement,
» dont l'adjudication sera faite au moins
» disant, etc. »

Sur quoi il faut observer que si cet essartement était aujourd'hui exigé dans un lieu où l'ordonnance n'avait pas reçu d'exécution, il serait juste d'accorder au propriétaire le délai des six mois à dater de l'avertissement qui lui aurait été donné, avant que de le condamner à l'amende, ou de mettre le travail à sa folle enchère.

On a agité la question de savoir comment doit être estimée la dimension de l'essartement latéral dont il s'agit. La largeur des soixante pieds qu'il faut lui donner doit-elle être mesurée dès le milieu de la route pour

les deux côtés ? ou doit-on prendre pour point de départ les bords du chemin?

Nous croyons que c'est depuis les bords de chaque côté de la route que le mesurage doit être fait, puisque le vœu de la loi est de pourvoir à la sûreté du chemin, dont les bords font aussi bien partie que la ligne du milieu.

Mais ce serait aller trop loin que de vouloir prendre pour point de départ la ligne extérieure des fossés ou des talus, puisque la loi ne parle que du chemin, et qu'en matière de servitude, toute interprétation extensive est réprouvée dans le droit.

S'il y avait contestation à ce sujet, ou s'il était question de contraindre quelque propriétaire à procurer l'essartement, c'est au conseil de préfecture qu'il faudrait avoir recours, parce que ce serait là une action publique sur l'exécution d'une mesure de police de grande voirie, dont la connaissance est attribuée à ce tribunal administratif par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, et plus explicitement par la loi du 29 floréal an 10.

Au reste on peut observer dans beaucoup de localités que cette mesure de sûreté publique ne s'observe plus à la rigueur dans l'usage, ce qui paraît prouver qu'aujourd'hui

l'on est plus en sûreté qu'autrefois sur les routes.

Aussi est-il remarquable qu'il y a beaucoup moins de voleurs de grands chemins qu'autrefois.

262. Une seconde servitude imposée aux héritages adjacens à la route, et dont il a déja été question plus haut, consiste en ce qu'il est défendu aux propriétaires d'y construire aucun édifice ni clôture en maçonnerie sur les bords, sans avoir obtenu leur alignement de la part de l'administration, c'est-à-dire du préfet.

C'est par-devant le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état, que les contraventions à cette défense doivent être poursuivies, conformément à la loi du 29 floréal an 10, qui sera rapportée plus bas.

Quant au fond, et pour estimer les peines qui peuvent être encourues par les contrevenans à cette défense, il faut se rappeler le prescrit de l'arrêt du conseil du 27 février 1765, que nous venons de rapporter tout au long à la fin de la section II du chapitre qui précède.

Il résulte de cet arrêt, et des discussions que nous avons faites touchant sa juste application (1),

(1) Voy. sous les n.os 212, 214 et 215.

1.° Que quiconque veut construire ou reconstruire sur le bord extérieur et au joignant du fossé d'une route doit préalablement obtenir un arrêté du préfet fixant l'alignement auquel il devra se conformer, et que, faute par lui de remplir cette formalité préalable, il se rend passible d'une amende de trois cents francs, encore qu'il ne commette aucune anticipation sur le sol public;

2.° Que celui qui, sans se conformer à un alignement donné par le préfet, a commis une anticipation sur le sol public, doit être, outre la prédite amende, condamné à démolir, et à souffrir la confiscation de ses matériaux;

3.° Que celui qui, construisant ou reconstruisant son édifice, ne l'a porté que jusqu'au bord de son terrain, sans commettre d'anticipation sur celui de la route, ne doit point être condamné à démolir, quoique passible de la prédite amende, pour n'avoir pas en préalable obtenu son alignement;

4.° Que celui qui, construisant ou reconstruisant son bâtiment, ne l'a pas porté jusqu'au bord de son terrain, mais a au contraire laissé un espace quelconque de son sol entre sa maison et la route, ne doit être condamné ni à démolir, ni à l'amende, pour n'avoir point demandé d'alignement.

Nous trouvons néanmoins dans le recueil des arrêts du conseil d'état, par Sirey, tome 4, page 373, une décision du 17 juin 1818, qui peut ne pas paraître en tout ou parfaitement d'accord avec la doctrine que nous professons ici; et, pour ne rien dissimuler à cet égard, nous allons en rapporter l'espèce :

Le sieur Fumerey, négociant à Port-sur-Saône, voulant faire reconstruire une partie de sa maison, s'adressa, le 2 juillet 1817, au préfet de la Haute-Saône, pour se faire autoriser à réédifier sur les anciens fondemens, afin de conserver plus de régularité à son bâtiment.

Ayant appris postérieurement que, d'après l'alignement fixé par les ingénieurs des ponts et chaussées, son bâtiment était en arrière de quelques mètres de cet alignement, le sieur Fumerey, sans attendre l'autorisation du préfet, fit reconstruire sa maison sur l'emplacement de l'ancienne, et bâtir un mur de clôture sur le bord de l'alignement fixé par les ingénieurs.

Par procès-verbal du 7 juillet 1817, il fut constaté que le sieur Fumerey avait construit un bâtiment sur le bord de la route, sans s'être, au préalable, conformé aux lois sur l'obtention d'un alignement.

En conséquence, il fut condamné à la démolition de son bâtiment et à la confiscation des matériaux, tant par le préfet que par le conseil de préfecture de la Haute-Saône.

Sur son recours au conseil d'état, il intervint une décision le 17 juin 1818, conçue dans les termes suivans:

« Art. 1.er Les arrêtés du préfet et du » conseil de préfecture du département de » la Haute-Saône, des 19 et 22 juillet 1817, » sont annulés en ce qu'ils condamnent le » sieur Fumerey à la démolition de sa mai- » son et à la confiscation de ses matériaux.

» Art. 2. Ils sont confirmés en ce qu'ils le » condamnent aux frais résultant de la con- » travention.

» Art. 3. Le sieur Fumerey est condamné » en outre à trois cents francs d'amende » pour avoir élevé une façade de maison sur » la route de Paris à Bâle, avant d'avoir ob- » tenu l'alignement qu'il avait demandé. »

Voilà donc, dira-t-on, une amende prononcée contre un particulier qui avait reconstruit sa maison près du bord de la route, nonobstant que cette maison fût reculée de plusieurs mètres en dehors de l'alignement du grand chemin.

Cela se concevrait facilement si l'amende

avait été prononcée par rapport au mur de clôture bâti au bord de son terrain par le sieur Fumerey, et il n'y aurait là qu'une juste application de ce réglement; mais ce qu'on ne conçoit pas, c'est qu'en laissant ce motif de côté, on n'ait aperçu la contravention que dans la construction de la façade de la maison, c'est-à-dire là où elle ne pouvait être.

Au reste, sans perdre de vue la maxime *Nec exemplis, sed legibus judicandum,* on peut encore remarquer que cette décision paraît motivée sur ce que le sieur Fumerey avait reconstruit la façade de sa maison sans attendre l'alignement qu'il avait lui-même sollicité, et qu'en conséquence le conseil d'état a pu penser qu'il y avait une irrégularité et une contravention au réglement, auquel le pétitionnaire avait lui-même reconnu l'obligation de soumettre son entreprise.

Sans doute, ce n'est que par une excessive sévérité que le conseil d'état a pu condamner à l'amende par un semblable motif; mais encore est-il plus honorable d'interpréter ainsi son arrêt que de le supposer injuste au point de le mettre en contradiction formelle avec le réglement du 27 février 1765, qui n'oblige à obtenir un alignement que ceux qui veulent construire ou recons-

truire des édifices *étant le long et au joignant des routes.*

Que s'il en était autrement, et s'il était permis de s'écarter, sur ce point, de la lettre de ce réglement, il serait impossible de dire où l'on devrait s'arrêter : car si le propriétaire dont l'héritage est adjacent à une route ne peut, sans obtenir un alignement préalable, bâtir sur son terrain et dans ses champs, même en se retirant de la largeur d'un mètre en dehors de l'alignement de la route, il ne le pourra pas davantage en se retirant à la distance de dix ou cent mètres, et d'un quart de lieue ou plus, parce qu'il n'y a rien dans les lois qui exige ici une distance quelconque et qui en fixe l'étendue. Or il serait absurde d'adopter un système suivant lequel il serait généralement défendu de bâtir à l'aspect d'une route, à quelque distance qu'on en fût écarté, et lors même qu'on ne nuirait aucunement à sa viabilité et à ses aisances.

Enfin, et de quelque manière qu'on doive entendre cette décision, qui est du 17 juin 1818, on serait encore forcé de convenir que le conseil d'état aurait depuis fait retour au principe que nous professons ici ; puisque, par son arrêt du 4 février 1824, cité plus

haut (1), il a tranchément décidé que celui qui construit une maison près d'une route ne doit point souffrir l'application des réglemens de la voirie, ni être passible d'aucune peine, pour n'avoir pas demandé d'alignement, du moment qu'il est constant en fait qu'en se retirant sur l'arrière, il a laissé un espace quelconque de son terrain entre sa maison et le sol public de la route.

63. La troisième servitude qui se trouve imposée par voie de conséquence sur les héritages voisins des grandes routes consiste dans la charge qui, par l'article 4 du réglement de 1720, déja rapporté plus haut (2), est imposée aux propriétés riveraines, de supporter le rejet des matières provenant du curage des fossés du grand chemin : c'est là une véritable servitude imposée aux fonds, laquelle, loin d'avoir été supprimée, se trouve au contraire maintenue par le décret du 16 décembre 1811, en ce que l'article 47 veut que, dans les travaux d'entretien des routes, on ait soin d'y procurer l'écoulement des eaux, en rabattant les bourrelets des chaussées : d'où il résulte que les matières provenant du curage des fossés ne

(1) Voy. sous le n.° 246.

(2) Voy. sous le n.° 240.

doivent point être rejetées sur les bords de la route, mais bien sur les fonds riverains, conformément au réglement de 1720 (1).

Mais à l'égard de cette servitude, les propriétaires qui en supportent l'incommodité trouvent une espèce de compensation soit en ce que les fossés de la route, qui font partie du domaine public, sont réciproquement asservis à l'écoulement des eaux qui dérivent des fonds adjacens, soit en ce que les propriétaires sur les héritages desquels se fait le rejet peuvent disposer à leur profit des terres ainsi rejetées lorsqu'elles sont de quelque utilité.

264. Une quatrième servitude dont les terres voisines d'une route sont accidentellement chargées se rapporte au passage qu'elles doivent supporter lorsque la route se trouve impraticable.

Comme en toutes choses il est bon de remonter aux anciennes traditions, parce qu'un droit n'est jamais mieux connu que lorsqu'on l'aperçoit dès son origine, nous commencerons par faire voir qu'on trouve cette servitude positivement établie par le droit romain : *Cùm via publica*, y est-il dit,

---

(1) Voy. au bull. t. 16, pag. 77, 4.e série.

vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet (1). Il est vrai que chez les Romains c'étaient les possesseurs des fonds de la contrée traversée par les chemins publics qui étaient chargés de les réparer et entretenir, comme on l'a fait voir ci-dessus dans la section II, et qu'il y avait même des magistrats institués pour forcer les propriétaires à l'exécution de ces sortes de travaux : *Si quis fuerit electus ut compellat eos qui prope viam publicam possident, sternere viam, personale munus est* (2). D'où l'on pourrait être porté à croire que, si les possesseurs de fonds adjacens au grand chemin devaient souffrir que leurs propriétés fussent asservies au passage des voyageurs, lorsque la route se trouvait impraticable, ce n'est que par la raison qu'ils auraient négligé de l'entretenir en état de viabilité, et qu'en conséquence cette servitude ne peut plus exister en France, puisque les propriétaires riverains des routes ne sont plus obligés de les entretenir.

Ce raisonnement pourrait être de quel-

---

(1) L. 14, § 1, ff. *quemadmod. servit. amitt.*, lib. 8, tit. 6.

(2) L. 18, § 15, ff. *de munerib. et honorib.*, lib. 50, tit. 4.

que considération s'il s'agissait seulement de savoir s'il est dû une indemnité aux propriétaires dont les fonds supportent ce passage accidentel, parce qu'on pourrait leur dire qu'étant eux-mêmes en faute pour avoir négligé d'entretenir le grand chemin, ils ne sauraient avoir le droit de se plaindre du dommage résultant de leur propre négligence : *Quod quis ex suâ culpâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (1).

Mais l'existence de la servitude elle-même, ou, en d'autres termes, le droit qui appartient aux voyageurs de passer sur les héritages voisins de la route impraticable, se rattache à un autre principe, qui est celui du service public; et, comme alors il y a cause de nécessité, il faut dire que ce droit de passage existe comme étant un accessoire de la grande servitude établie pour cause d'utilité publique.

Voici, au surplus, les dispositions qu'on trouve à ce sujet dans la loi du 6 octobre 1791 :

L'article 2, section 6 du titre 1.er, porte que « les chemins reconnus par le direc- » toire du district pour être nécessaires à la

(1) L. 203, ff. *de regul. jur.*

» communication des paroisses, seront ren-
» dus praticables et entretenus aux dépens
» des communautés sur le territoire des-
» quelles ils sont établis ; il pourra y avoir à
» cet effet une imposition au marc la livre
» de la contribution foncière. »

A quoi l'article 41 du titre 2 ajoute :

« Tout voyageur qui déclorra un champ
» pour se faire un passage dans sa route
» paiera le dommage fait au propriétaire, et
» de plus une amende de la valeur de trois
» journées de travail, à moins que le juge de
» paix du canton ne *décide que le chemin*
» *public était impraticable ;* et alors les dom-
» mages et les frais de clôture seront à la
» charge de la communauté. »

De tout cela il résulte,

1.° Que, quand un chemin public se trouve impraticable pour quelque cause que ce soit, le voyageur a le droit de passer sur les fonds voisins, et qu'alors son action étant licite, il ne peut être passible d'aucune condamnation pour ce fait;

2.° Que quand il s'agit d'un chemin vicinal ou autre dont l'entretien est une charge de la communauté, et que, pour s'ouvrir un passage, le voyageur a été obligé de briser la clôture d'un champ voisin, c'est la commune de la situation qui doit supporter l'in-

demnité, qui n'a été causée au propriétaire du fonds que par défaut d'entretien du chemin public;

3.° Que s'il n'y a point eu de clôture brisée, il n'est point dû d'indemnité au propriétaire du fonds, puisque la loi ne lui en accorde qu'en cas de renversement de sa clôture, et non pour un simple fait de passage qui ne peut entraîner qu'un dommage minutieux;

4.° Enfin que, quand il s'agit d'une grande route, accidentellement impraticable, le propriétaire du fonds dont on a renversé la clôture pour se frayer un passage, et qui veut réclamer une indemnité, ne peut s'adresser qu'au gouvernement, puisque c'est l'administration publique qui est chargée d'entretenir les grandes routes en état de viabilité.

265. La cinquième et la plus importante des servitudes que l'établissement d'une route entraîne, par voie de conséquence, à la charge des fonds voisins, se rapporte à la fouille et à la prise des matériaux nécessaires soit à la confection, soit à l'entretien du chemin pour le rendre viable.

Cette servitude mérite une attention toute particulière, parce que son exercice donne, chaque jour, et sur tous les points de la

France, lieu à des discussions touchant la compétence de l'autorité qui doit statuer sur les indemnités réclamées par les propriétaires dont les fonds sont dégradés par ces fouilles de matériaux. C'est pourquoi il ne sera point inutile d'entrer ici dans quelques détails, et même de remonter au premier principe d'où dérive cet usage.

La loi romaine décide qu'en accordant un chemin à quelqu'un, on lui accorde aussi accessoirement le droit de fouille et de prise de matériaux nécessaires pour le rendre praticable. *Si iter legatum sit, quà nisi opere facto, iri possit; licere fodiendo, substruendo iter facere, Proculus ait* (1). Ce droit accessoire de la servitude, déja appliqué aux grands chemins par d'anciennes ordonnances, a été encore positivement consacré, mais à charge d'indemnité, par la loi du 6 octobre 1791, qui, après avoir déclaré dès le principe que nul ne doit le sacrifice de sa propriété qu'autant que le bien général l'exige, et qu'il en reçoit une indemnité préalable, ajoute, article 1.er, section VI, que « les agens de l'administration ne pour-
» ront fouiller dans aucun champ pour y
» chercher des pierres, de la terre ou du

(1) L. 10, ff. *de servitut.*, lib. 8, tit. 1.

» sable, nécessaires à l'entretien des grandes
» routes, ou autres ouvrages publics, qu'au
» préalable ils n'aient averti le propriétaire,
» et qu'il ne soit justement indemnisé à
» l'amiable, ou à dire d'experts, conformé-
» ment à l'article 1.er du présent décret. »

Au reste, c'est en traitant de la compétence des diverses autorités en matière de voirie, que nous examinerons plusieurs questions sur cet objet, et principalement celle de savoir à quel tribunal doivent être portés les débats qui peuvent s'élever sur le taux de l'indemnité réclamée par les propriétaires à raison des fouilles faites dans leurs héritages, et dont on vient de parler.

CHAPITRE XX.

DES ARBRES PLANTÉS AUX BORDS DES ROUTES.

266. Puisque les grands chemins appartiennent au domaine public, il en résulte que les arbres plantés aux bords des routes font aussi partie de ce domaine; mais, quoique cette conséquence soit vraie en thèse générale, elle n'est pas absolument nécessaire, parce qu'un homme peut avoir la faculté de planter à son profit des arbres sur le fonds

d'autrui; il faut surtout prendre garde d'étendre cette présomption au cas où ces arbres se trouveraient plantés sur les fonds privés qui sont en dehors des fossés de la route, comme on le voit le plus souvent.

On doit donc, lorsqu'il s'agit de prononcer sur le droit de propriété ou de jouissance de ces arbres, s'attacher à deux choses, qui sont d'une part la propriété du sol sur lequel ils sont plantés, et d'autre part les lois et réglemens qui, statuant sur cette matière, ont permis aux particuliers de planter à leur profit des arbres sur le sol public.

Les arbres, qu'on peut, en général, regarder comme la chevelure et le plus bel ornement du globe, sont surtout très-intéressans aux bords des routes : ils servent de guide dans les temps de neige et d'inondation; ils fixent agréablement la vue du voyageur, auquel ils rappellent l'idée d'une avenue de plaisance ; ils entretiennent la fraîcheur dans le lieu de la fatigue, et offrent au passant le secours de leur ombrage et de leur abri : il ne faut donc pas être étonné si depuis des siècles nos rois se sont appliqués à établir et propager cette espèce de plantation.

Les lois et réglemens rendus sur cette matière sont très-nombreux : leur incohé-

rence et le défaut d'unité dans les principes, tantôt admis et tantôt rejetés par nos législateurs, apportent beaucoup d'obscurité dans cette matière.

Pour l'éclaircir le mieux que nous pourrons, nous présenterons d'abord la série chronologique de toutes ces lois et réglemens, et ensuite nous indiquerons en résumé l'application qu'on en doit faire à l'état actuel des choses.

Le 19 janvier 1552, Henri II, voulant joindre l'utile à l'agréable, ordonna que les bords des routes seraient plantés en arbres d'ormes, pour servir à l'artillerie et affût d'icelle (1).

L'article 356 de l'ordonnance dite de Blois, portée par Henri III au mois de mai 1579, veut que, pour empêcher à l'avenir toutes entreprises ou anticipations sur les routes, elles soient *plantées et bordées d'arbres, comme ormes, noyers ou autres, selon la nature et commodité du pays, au profit de celui auquel la terre prochaine appartiendra* (2). Ce qui paraît indiquer que la plantation devait être faite par les soins des propriétaires riverains, puisqu'elle était destinée à

(1) Voy. dans le recueil de Néron, tom. 1.er, p. 655.
(2) Même recueil, *ibidem*.

leur profiter, et que néanmoins elle devait avoir lieu sur les confins du terrain public; parce qu'il aurait été inutile de déclarer qu'elle profiterait aux propriétaires riverains, si elle eût dû être faite seulement dans leurs propres fonds.

Un arrêt de réglement du conseil du 5 mai 1720 porte, article 6, que « tous les » propriétaires d'héritages tenant et abou- » tissant aux grands chemins et branches » d'iceux, seront tenus de les planter d'ormes, » hêtres, châtaigniers, arbres fruitiers ou » autres, suivant la nature du terrain, à la » distance de trente pieds l'un de l'autre, » et une toise au moins du bord extérieur » des fossés desdits grands chemins. » A quoi l'article suivant ajoute que, faute par les propriétaires d'avoir fait cette plantation, les seigneurs ayant droit de voirie sont autorisés à y pourvoir eux-mêmes, et qu'en ce cas les arbres leur appartiendront, quoique plantés sur les fonds des particuliers (1).

Ces anciennes lois et réglemens ont été suivis d'un grand nombre d'autres, portés sur le même objet depuis la révolution.

---

(1) Voy. dans la conférence de Simon, sur l'article 3, tit. 28, de l'ordonnance de 1669.

267. Par l'article 2 du décret du 26 juillet, sanctionné le 15 août 1790, le droit de planter des arbres ou de s'approprier les arbres mêmes sur les chemins publics, rues et places des villages, bourgs et villes, dans les lieux où il était attribué aux ci-devant seigneurs par les coutumes, statuts ou usages, fut aboli, et néanmoins la propriété des arbres alors existans leur fut conservée; mais ils en furent privés par la disposition des art. 15 et 16 de la loi du 28 août 1792.

L'article 43, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale, porte que quiconque aura coupé ou détérioré les arbres plantés sur les routes sera condamné à une amende du triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne pourra excéder six mois.

Suivant l'article 14 de la loi du 28 août 1792 déja citée, tous les arbres existant sur les chemins publics *autres que les grandes routes nationales*, et sur les rues des villes, bourgs et villages, sont censés appartenir aux propriétaires riverains, à moins que les communes ne justifient en avoir acquis la propriété par titre *ou possession :* ce qui signifie que les riverains sont présumés avoir fait la plantation de ces arbres, et que cette présomption est suffisante pour leur en as-

surer la propriété jusqu'à la preuve contraire. Quant aux plantations des grandes routes, l'article 18 de la même loi déclare que, jusqu'à ce qu'il ait été législativement pourvu sur cet objet, *nul ne pourra s'en approprier les arbres et les abattre; que leurs fruits seulement et les bois morts appartiendront aux propriétaires riverains*, et qu'il en sera de même des émondages quand il sera utile d'en faire, ce qui ne pourra avoir lieu que de l'agrément de l'administration, et à la charge par les riverains d'entretenir les arbres et de remplacer les morts.

268. Vint ensuite la loi du 9 ventôse an 13, dont l'article 1.er porte que « *les grandes rou-*
» *tes de l'empire* non plantées et susceptibles
» d'être plantées le seront en arbres fores-
» tiers ou fruitiers, suivant les localités, par
» les propriétaires riverains. »

Sur quoi il faut remarquer que, cette plantation obligée n'étant pas prescrite généralement pour *toutes les routes*, mais seulement à l'égard des grandes routes de l'empire, on doit en tirer cette conséquence, que la même obligation ne fut point imposée aux propriétaires riverains des routes départementales, ni des chemins vicinaux, qui forment une classe bien distincte et à part des grandes routes royales.

Aux termes de l'article 2, « les plantations » seront faites dans l'intérieur de la route, » et sur le terrain appartenant à l'état, avec » un contre-fossé qui sera fait et entretenu » par l'administration des ponts et chaus- » sées. »

Par les articles suivans il est réglé que les routes qui devront être plantées seront désignées par l'administration; que, faute par les propriétaires d'avoir fait les plantations dans le délai de deux ans, il y sera pourvu par le gouvernement à leurs frais; mais que dans l'un et l'autre cas les propriétaires riverains auront également la propriété des arbres et de leur produit, sans néanmoins pouvoir les couper, abattre ou arracher, que sur une autorisation donnée par l'administration préposée à la conservation des routes, et à la charge du remplacement.

Qu'à l'égard des grandes routes dont la largeur ne permettra pas de planter sur le terrain appartenant à l'état, lorsque le particulier voudra planter des arbres sur son propre terrain, à moins de six mètres de distance de la route, il sera tenu d'obtenir du préfet du département l'alignement à suivre; et dans ce cas il n'aura besoin d'aucune autorisation particulière pour disposer entièrement des arbres qu'il aura plantés.

Mais on voit, par l'article 101 d'un décret dont il va être parlé plus bas, que cette liberté sur la disposition des arbres dont il s'agit a été ensuite enlevée aux propriétaires.

269. Enfin le dernier article de cette loi, conforme à ce qui était déja prescrit par celle du 29 floréal an 10, mentionnée plus haut, porte que les poursuites en contravention à ses dispositions seront portées devant les conseils de préfecture, sauf recours au conseil d'état (1).

Il est à remarquer que la mesure prescrite par cette loi aux propriétaires riverains, de faire des plantations d'arbres dans le terrain public de la route, quand il y a possibilité, n'est point une servitude proprement dite, puisque c'est une charge imposée aux personnes pour les forcer à un travail, tandis que *servitutum non ea est natura, ut quis aliquid faciat, sed ut patiatur aut non faciat* (2); et que cette charge n'est pas dans sa distribution parfaitement conforme à l'égalité proportionnelle qu'on doit rechercher autant qu'on le peut dans la répartition des

---

(1) Voy. au bullet. t. 2, p. 361, 4.e série.

(2) L. 15, § 1.er, ff. *de servitutib.*, lib. 8, tit. 1.er.

charges publiques, parce que l'individu dont le champ s'étend en longueur sur le bord de la route se trouve bien plus grevé que celui dont l'héritage ne fait qu'y aboutir dans une petite largeur. Mais, comme les routes sont principalement utiles à la desserte des fonds qui les environnent; comme il serait impossible d'atteindre tous les détails par un réglement général; et comme le fait de la plantation porte avec lui son indemnité, en ce que le propriétaire riverain acquiert la propriété de l'arbre par lui planté sur le domaine public : ces diverses circonstances parurent sans doute suffisantes aux auteurs de la loi pour justifier le principe de cette disposition.

270. Vint ensuite un long décret du 16 décembre 1811 (1), dont le titre 8, relatif à la plantation des routes, contient beaucoup de dispositions qu'il serait trop long de rapporter entièrement ici. Elles portent en substance

Que tous les arbres précédemment plantés sur les grandes routes, ou dedans des fossés et sur le terrain public, sont la propriété de l'état, à l'exception de ceux qui auraient été plantés depuis, et en vertu de la

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 66, 4.e série.

loi du 9 ventôse an 13, dont nous venons de rapporter la teneur ;

Que tous ceux qui au contraire ont été plantés sur le terrain privé sont reconnus appartenir aux propriétaires du sol.

L'article 88 porte que « toutes les *routes* » *impériales* non plantées, et qui sont sus- » ceptibles de l'être sans inconvénient, se- » ront plantées par les particuliers ou » communes propriétaires riverains de ces » routes dans la traversée de leurs pro- » priétés respectives. »

Nous devons faire encore ici la même remarque que nous avons déja présentée sur l'intelligence de la loi du 9 ventôse an 13 : c'est que cette obligation de planter les routes ne se rapporte qu'aux *routes impériales*, aujourd'hui *routes royales*, et qu'en conséquence elle ne pèse point sur les propriétaires riverains des routes départementales et des chemins vicinaux; que l'on doit d'autant mieux l'entendre ainsi, que l'auteur de ce décret a voulu dès le principe, et par les articles 1, 2 et 3, que les grandes routes royales fussent classées à part, et soigneusement distinguées des simples routes départementales : d'où l'on doit conclure qu'en parlant seulement et exclusivement des unes, il n'a point entendu prescrire la même

chose à l'égard des autres; qu'enfin il s'agit ici d'une charge qui, tenant de la servitude, repousse toute interprétation extensive de la constitution.

Ce même décret contient encore, sur l'exécution de cette mesure, beaucoup d'autres dispositions, dont les principales sont,

Qu'il sera communiqué, de la part du préfet, aux propriétaires riverains, un arrêté portant l'état des routes qui devront être plantées, et indiquant le délai nécessaire pour exécuter la plantation;

Que, faute par eux d'avoir satisfait à cette plantation, il y sera pourvu à leurs frais par le gouvernement, et qu'ils seront en outre condamnés à l'amende d'un franc par pied d'arbre que l'administration aura fait planter à leur défaut;

Que toutes ces nouvelles plantations seront faites sur les terrains privés, en se retirant au moins à la distance d'un mètre du bord extérieur du fossé du grand chemin, et sur l'alignement déterminé par l'administration publique;

Que les propriétaires du sol resteront aussi propriétaires des arbres, sans néanmoins pouvoir les couper ou arracher qu'avec l'autorisation du directeur général des ponts et chaussées, accordée sur la de-

mande des préfets, et toujours à la charge du remplacement immédiat;

Que ce n'est qu'en vertu d'un arrêté du préfet, rendu sur le rapport de l'ingénieur en chef, et conformément aux instructions y contenues (art. 102 et 103), que les particuliers peuvent procéder à l'élagage des arbres plantés *sur les grandes routes,* ou qui leur appartiennent *sur les grandes routes :* d'où résulte naturellement la conséquence qu'ils peuvent, sans aucune autorisation, élaguer ceux qui sont plantés sur leurs propres fonds;

Mais que, quand il s'agit de les détruire, tout propriétaire qui sera reconnu avoir coupé sans autorisation, arraché ou fait périr les arbres plantés sur son terrain, sera condamné à la peine portée par l'article 43, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791, c'est-à-dire à une amende triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne pourra excéder six mois.

271. A l'égard des routes départementales, il n'est pas toujours nécessaire de recourir à l'autorisation du directeur général des ponts et chaussées pour pouvoir couper les arbres dont elles seraient plantées. L'article 4 de l'ordonnance du 8 août 1821 (1) veut que,

(1) Voy. bullet. t. 13, p. 253, 7.e série.

si ces arbres sont plantés sur les terres privées riveraines de la route, ils puissent être abattus avec la seule autorisation du préfet.

Enfin le dernier état des choses touchant la propriété des arbres dont les routes sont plantées a été fixé par l'article premier de la loi du 12 mai 1825 (1), dont nous allons successivement rapporter les dispositions, en les accompagnant de quelques annotations.

« Seront reconnus appartenir aux parti-
» culiers les arbres actuellement existant
» sur le sol des routes royales et départe-
» mentales, et que ces particuliers justifie-
» raient avoir légitimement acquis à titre
» onéreux, ou avoir plantés à leurs frais en
» exécution des anciens réglemens. »

Il est évident qu'il ne s'agit là que des arbres plantés sur le sol public : car, à l'égard de ceux qui se trouveraient plantés sur les terres situées en dehors des fossés de la route, les propriétaires des fonds ne pourraient être obligés de prouver qu'ils les ont acquis à titre onéreux, pour pouvoir dire qu'ils leur appartiennent.

Il est visible encore que, par cette disposition de la loi de 1825, il est dérogé au dé-

---

(1) Voy. bullet. t. 2, p. 325, 8.e série.

cret du 16 décembre 1811, en ce que ce dernier acte du gouvernement avait déclaré propriété de l'état tous les arbres existant sur les terrains publics des routes, sous la seule exception de ceux qui auraient été plantés depuis et en vertu de la loi du 9 ventôse an 13 (ou 28 février 1805), c'est-à-dire durant l'espace de dix ans seulement.

« Toutefois ces arbres ne pourront être » abattus que lorsqu'ils donneront des signes » de dépérissement, et sur une permission » de l'administration. »

C'est-à-dire qu'ils ne pourront être abattus qu'avec la permission du directeur général des ponts et chaussées, comme le porte le décret du 16 décembre 1811.

« La permission de l'administration sera » également nécessaire pour en opérer l'é- » lagage. »

Ici c'est avec la permission du préfet seulement qu'on doit opérer, comme le porte le décret précité.

« Les contestations qui pourront s'élever » entre l'administration et les particuliers » relativement à la propriété des arbres » plantés sur le sol des routes seront por- » tées devant les tribunaux ordinaires; et » les droits de l'état y seront défendus à la

» diligence de l'administration des do-
» maines. »

Cette disposition n'étant relative qu'aux contestations qui ont pour objet le droit de propriété des arbres, il n'est en rien dérogé à la compétence des conseils de préfecture pour statuer sur la répression des faits de coupes ou d'élagage qui auraient été opérés illégalement ou sans autorisation.

A quoi l'article 2 ajoute : « A dater du
» 1.er janvier 1827, le curage et l'entretien
» des fossés qui font partie de la propriété des
» routes royales et départementales seront
» opérés par les soins de l'administration
» publique, et sur les fonds affectés au main-
» tien de la viabilité desdites routes. »

On voit que, par ce dernier article, il n'est dérogé au décret du 16 décembre 1811 que quant à l'obligation qui était imposée aux propriétaires riverains pour le curage et l'entretien des fossés des routes, et non quant à celle qui leur était imposée de les planter.

Enfin l'autorité des préfets, touchant la coupe et le remplacement des arbres dont il s'agit, a reçu plus d'étendue par une ordonnance du roi du 29 mai 1830, dont l'article 1 porte « que seront exécutoires,
» et dispensées de l'approbation supérieure

» à laquelle elles étaient précédemment
» soumises, les autorisations données par
» les préfets à l'effet d'abattre et à la con-
» dition de remplacer les arbres plantés le
» long des routes royales et départemen-
» tales, dont le dépérissement aura été
» constaté par les ingénieurs (1). »

272. Pour nous résumer sur cette série de lois et réglemens, nous pouvons dire qu'il en résulte,

1.° Que les propriétaires riverains des grandes routes royales restent toujours soumis à l'obligation d'en faire et entretenir la plantation, puisque cette charge leur est imposée soit par le réglement du 3 mai 1720, soit par la loi du 9 ventôse an 13, soit par le décret du 16 décembre 1811, auxquels il n'a point été dérogé jusqu'à présent;

2.° Qu'il n'en est pas de même à l'égard des propriétaires riverains des routes départementales ou des chemins vicinaux, parce que, comme nous l'avons fait voir plus haut (2), les lois ne leur imposent pas cette charge, et qu'il s'agit ici d'une obligation qui ne doit pas être étendue d'un cas à l'autre;

3.° Que les plantations doivent être faites

---

(1) Voy. au bullet. t. 12, p. 362, 8.e série.

(2) Voy. sous le n.° 268.

aujourd'hui sur les fonds privés, et en se conformant à l'alignement fourni par l'administration des routes;

4.° Que, quoique les propriétaires du sol soient aussi propriétaires des arbres plantés sur leurs fonds, ils ne peuvent néanmoins les couper ou arracher, ni les élaguer, sans l'autorisation du préfet; et que cette prohibition s'applique même aux arbres qui bordent les routes départementales, quand elles ont été plantées;

5.° Qu'en cas de contravention à ces mesures de conservation, les propriétaires de ces arbres se rendent passibles d'une condamnation à l'amende, qui doit être poursuivie contre eux par-devant les conseils de préfecture;

6.° Qu'à l'égard des arbres plantés sur le terrain public des grandes routes, tout particulier qui peut prouver les avoir légitimement acquis à titre onéreux, ou en avoir fait la plantation à ses frais, doit en être déclaré propriétaire, et qu'alors l'action sur le droit de propriété reste dans la compétence des tribunaux ordinaires;

7.° Que la preuve de la propriété revendiquée par les propriétaires riverains peut aussi résulter de la possession qu'ils auraient exercée sur les arbres en percevant

le produit des élagages : soit parce qu'une possession constante, ainsi exercée sans opposition, suffirait pour démontrer que la plantation des arbres n'eut dans le principe d'autre cause que le fait des possesseurs; soit parce qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 28 août 1792, quoique les arbres existans sur les rues des villes, bourgs et villages, soient réputés appartenir aux propriétaires riverains, néanmoins les communes peuvent les revendiquer pour elles, en justifiant qu'elles en ont acquis la propriété par titre ou *possession;* qu'en conséquence le moyen de la possession est admissible en cette matière pour établir le droit de propriété;

8.° Enfin que, dans le cas où les propriétaires riverains prétendraient que les arbres leur appartiennent pour être plantés sur leurs propres fonds, tandis qu'au contraire les agens de l'administration soutiendraient qu'ils sont plantés sur le sol de la route, la solution de la difficulté dépendrait de la délimitation à reconnaître entre le terrain public et les fonds privés; et comme cette délimitation porterait sur une question de propriété foncière, elle devrait encore être portée par-devant les tribunaux (1).

---

(1) Voy. plus haut sous le n.° 235, et aussi divers ar-

CHAPITRE XXI.

DE LA COMPÉTENCE DES DIVERSES AUTORITÉS QUI PEUVENT ÊTRE INVOQUÉES SUR LES MATIÈRES CONTENUES DANS LES TROIS CHAPITRES QUI PRÉCÈDENT.

273. Dans les trois chapitres qui précèdent, nous nous sommes principalement occupés du matériel des chemins et de leurs accessoires; ici nous avons à traiter du régime civil ou légal auquel leur établissement et leur usage sont soumis.

Le régime spécial de police auquel sont en général soumis tous les grands chemins forme ce qu'on appelle la *police de voirie.*

Le mot *voirie* est un dérivé du mot latin *via,* qui signifie chemin : il s'applique à tout ce qui concerne la direction, l'entretien, la police et l'administration des chemins publics. C'est pourquoi dans les villes on appelle *voyer* l'agent chargé de veiller à la sûreté, à l'entretien et à la propreté des rues.

---

rêts du conseil d'état dans la *Jurisprudence du conseil,* par Sirey, tome 1.er, p. 65, n.° 52, p. 247. . . .; n.° 236, p. 255; n.° 247, etc., etc. . . . .

On distingue deux espèces de voirie, qui sont la grande et la petite voirie.

La grande voirie est le régime de police établi sur l'usage des grandes routes, tant royales que départementales, ainsi que sur l'usage des rivières navigables et des canaux de navigation intérieure.

La petite voirie, qu'on appelle aussi la *voirie urbaine*, n'embrasse que la police des chemins vicinaux, et des rues et places publiques des villes, bourgs et villages.

Pour signaler la compétence de toutes les autorités qui peuvent avoir à porter quelques décrets, ou à prononcer quelques jugemens en ce qui touche aux routes, il y a à considérer trois choses principales, qui sont : leur établissement, leur administration et leur police.

Pour statuer sur ces trois objets principaux, et y statuer sous tous les points de vue qui seront indiqués plus bas, il faut le concours

Du pouvoir législatif;

De la puissance exécutive;

De la juridiction administrative exercée en première instance par les conseils de préfecture;

Des tribunaux criminels et de police correctionnelle;

Et des tribunaux civils :

Ce qui répartit en cinq sections la tâche que nous avons à remplir dans ce chapitre, pour signaler successivement les divers objets qui sont exclusivement placés dans les attributions de chacune de ces autorités.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU POUVOIR LÉGISLATIF EN CE QUI TOUCHE AUX GRANDES ROUTES.

274. Le pouvoir législatif est d'abord seul compétent pour établir les lois générales sur la police de voirie, et sur l'administration des grandes routes.

Son action est encore nécessaire pour l'ouverture et l'établissement des nouvelles routes, soit parce qu'il faut que la cause d'utilité publique soit solennellement reconnue pour pouvoir exproprier avec justice des héritages de particuliers qui peuvent être en grand nombre, soit parce qu'il faut qu'il y ait des fonds faits pour l'acquisition des terrains que la route doit occuper, ainsi que pour le paiement des travaux d'exécution; et que c'est au pouvoir législatif qu'il appartient de décréter ces fonds.

Voici au surplus ce que porte, à ce sujet,

l'article 10 du budget, ou de la loi de finance, du 21 avril 1832 :

« Nulle création, aux frais de l'état, d'une » route, d'un canal, d'un grand pont sur un » fleuve ou sur une rivière, d'un ouvrage » important dans un port maritime, d'un » édifice ou d'un monument public, ne » pourra avoir lieu, à l'avenir, qu'en vertu » d'une loi spéciale, ou d'un crédit ouvert à » un chapitre spécial du budget.

» La demande du premier crédit sera né- » cessairement accompagnée de l'évalua- » tion totale de la dépense.

» A l'avenir, aucune route départementale » ne sera élevée au rang des routes royales » qu'en vertu d'une loi. »

Lorsqu'il s'agit d'une route royale, c'est par le trésor public de l'état que les impenses en doivent être supportées.

S'il n'est question que d'une route départementale, elle doit être à la charge particulière des départemens qu'elle franchit, et pour l'usage desquels elle est principalement établie; mais il n'en faut pas moins un décret du pouvoir législatif, qui accorde aux départemens intéressés la faculté d'imposer sur eux-mêmes jusqu'à concurrence des sommes nécessaires à cet objet.

Quant aux impenses de réparations et en-

tretien des routes, il y est pourvu, comme pour toutes les autres charges courantes, par le budget annuel de l'état ou des départemens.

Ainsi toutes les dépenses nécessaires pour l'établissement, les réparations et l'entretien des grandes routes, doivent être décrétées par le pouvoir législatif; mais là se borne sa compétence.

SECTION II.

DE LA COMPÉTENCE DU POUVOIR ADMINISTRATIF TOUCHANT LES GRANDES ROUTES.

275. Une fois que les fonds d'établissement ou de réparations des grandes routes ont été décrétés par le pouvoir législatif, c'est la puissance exécutive qui s'en trouve saisie pour les appliquer à leur destination.

C'est à cette puissance, chargée seule de l'administration publique, qu'il appartient de faire opérer le tracé des routes à construire, et les rectifications nécessaires ou utiles dans les routes anciennes;

C'est à elle à faire l'acquisition de tous les terrains qui devront être occupés pour la construction de la nouvelle route, ou pour la rectification de l'ancienne;

C'est à elle, en un mot, à prescrire toutes les mesures nécessaires pour entretenir les routes dans un bon état de viabilité, et à faire avec des entrepreneurs tous les marchés propres à parvenir à ce but;

Et dans toutes les mesures administratives prescrites sur ces divers objets, la puissance exécutive agit en souveraine, sans être subordonnée à aucune autre autorité.

Nous croyons que la compétence de l'administration publique doit encore s'étendre plus loin, et, entre autres choses, à ordonner directement la destruction de tous les ouvrages illégalement existans sur les routes, lorsque le conseil de préfecture ne peut plus être saisi de l'action pénale contre la personne de ceux qui les ont établis.

Pour mieux faire comprendre ce que nous entendons dire ici, supposons, par exemple, qu'un particulier ait construit une maison au bord d'une grande route, et qu'il y ait eu dans son fait anticipation sur le sol public, mais qu'on ait négligé pendant plus d'un an d'en dresser procès-verbal et de le traduire au conseil de préfecture chargé de statuer sur la répression de cette contravention.

Dans cette hypothèse, le conseil de préfecture, qui n'est autre chose qu'un tribunal de police exceptionnelle pour la voirie, ne

pourrait plus être saisi de l'action pénale, puisque, aux termes de l'article 640 du code d'instruction criminelle, cette action sera prescrite. Il ne pourra donc prononcer sur les accessoires et les suites de la contravention, puisqu'il ne saurait être saisi de l'action principale; il ne lui sera donc pas permis d'ordonner la démolition de l'édifice et la confiscation des matériaux.

Cependant l'usurpation ne doit pas rester consommée sans retour au préjudice du domaine public; et comme on ne peut plus s'en prendre qu'à la chose, puisqu'il n'y a plus de peine à prononcer contre la personne, le préfet, comme chargé de l'administration active, sera compétent pour ordonner seul la démolition de l'édifice, en tant qu'il repose sur le sol public.

Si cependant il y avait contestation sur le fait de l'anticipation, la question de propriété devrait être renvoyée en justice ordinaire.

Il faut remarquer encore, sur cette question de prescription, que s'il s'agissait d'une contravention occulte, comme d'une excavation souterraine pratiquée sous la route, le délai fixé par l'article 640 du code d'instruction criminelle, pour pouvoir en poursuivre la réparation correctionnelle, ne

devrait courir qu'à dater du jour où elle aurait été connue (1).

Le préfet, et même le sous-préfet, sauf recours au préfet, peuvent aussi provisoirement, et pour plus de célérité, ordonner l'enlèvement de tout ce qui mettrait obstacle au libre usage de la route, ou la réparation de toute dégradation contraire à sa viabilité; mais l'affaire doit être ensuite renvoyée au conseil de préfecture pour statuer définitivement sur le fait de la contravention et sur les conséquences pénales qu'elle peut entraîner, ainsi qu'on l'expliquera plus bas.

Enfin, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 29 mai 1830, « pourront être » exécutés, sur la seule approbation donnée » par les préfets aux projets des ingénieurs » et aux adjudications, les travaux concer- » nant les routes départementales dont la » dépense déja allouée au budget n'excèdera » pas la somme de vingt mille francs, toutes » les fois que ces travaux n'exigeront ni » acquisitions de terrains, ni changement » dans la direction ou les alignemens des- » dites routes (2). »

---

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 2 septembre 1829, dans MACAREL, t. II, p. 378.

(2) Voy. au bullet. t. 12, p. 362, 8.e série.

SECTION III.

DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRÉFECTURE EN CE QUI TOUCHE AUX GRANDES ROUTES.

276. Ici nous allons entrer dans le contentieux de l'administration en fait de grande voirie : cela donnera plus d'étendue à nos discussions, parce qu'il est nécessaire que nous reprenions les choses dès le principe, pour descendre ensuite peu à peu dans les détails de cette matière, qui nous offrira quelques difficultés à résoudre.

Nous prendrons notre point de départ dans la loi du 11 septembre 1790, dont l'article 6 est conçu dans les termes suivans :

« L'administration en matière de grande » voirie appartiendra aux corps adminis- » tratifs, et la police de conservation, tant » pour les grandes routes que pour les che- » mins vicinaux, aux juges de districts. »

L'administration en matière de grande voirie appartiendra aux corps administratifs : voilà le pouvoir de régler et d'ordonner.

Et la police de conservation. . . . aux juges de districts : ici c'est le pouvoir de réprimer et de punir.

Cet article, comme on le voit, renferme deux parties bien distinctes, soit par rapport aux autorités auxquelles elles se ré-

fèrent, soit par rapport aux objets auxquels elles s'appliquent.

La première partie consacrait déja en principe la compétence du pouvoir administratif, comme nous venons de voir que cela existe encore aujourd'hui, pour toutes les mesures d'établissement, réparation et entretien des routes.

Par la seconde, la police de conservation, c'est-à-dire la police dont l'action consiste dans l'application des peines, et qui constitue le contentieux de la police de voirie, tant à l'égard des grandes routes qu'à l'égard des chemins vicinaux, était attribuée aux tribunaux ordinaires, et c'est par-devant eux que l'administration publique devait traduire les délinquans pour toutes sortes de contraventions et de délits commis sur le matériel des grands chemins.

Mais, en ce qui touche à cette seconde disposition, on n'avait pas assez considéré que, les routes étant destinées à faciliter la circulation du commerce et les communications sociales, le régime de la loi de 1790 a dû être changé pour deux raisons principales.

La première, c'est que, tout ce qui concerne la grande voirie n'appartenant qu'à des services publics dont la direction ap-

partient essentiellement à l'administration, on a senti la nécessité d'établir près d'elle des tribunaux d'exception pour statuer sur les débats qui, dans cette partie, auraient pour objet quelque intérêt public.

La seconde, c'est que tout ce qui peut mettre obstacle au libre usage des routes doit être réprimé avec la plus grande célérité, et que l'expérience a démontré qu'en cette matière il fallait mettre à part les formes lentes de la justice ordinaire, pour venir plus promptement au secours de cette partie du service public, et écarter sans délai tout ce qui peut s'opposer à la libre viabilité de ces grandes communications.

277. Mais lorsque nos législateurs modernes ont voulu régler ce point de compétence des tribunaux administratifs, ils paraissent n'avoir senti que l'urgence d'en venir là; et, par la précipitation avec laquelle ils ont agi, ils n'ont fait que la moitié de la loi, en laissant de côté toute taxation de la pénalité à infliger à raison des contraventions commises sur les grandes routes.

C'est pourquoi nous sommes encore obligés de rechercher dans les anciens réglemens, provisoirement maintenus par l'article 29, tit. 1.er, de la loi du 22 juillet 1791 (1),

(1) Voy. sous le n.o 246.

comme encore dans quelques autres lois plus récentes, les diverses espèces de peines qu'on doit appliquer en répression des différentes contraventions qui peuvent être commises sur les routes.

Sur tout cela nous avons à analyser et à commenter ici,

1.° Les dispositions de la loi du 28 pluviôse an 8, en ce qu'elles touchent à la grande voirie et à la compétence des conseils de préfecture;

2.° Les divers articles de la loi du 29 floréal an 10;

3.° Enfin quelques articles du décret du 16 décembre 1811.

Et dans le cours de ces différens commentaires, nous aurons soin de rapporter, en leurs lieux et places, les diverses dispositions pénales qui ont été portées sur les contraventions en matière de voirie par les anciens réglemens qui sont encore en vigueur.

§ I.er

Sur la loi du 28 *pluviôse an* 8.

Nous n'avons à nous occuper ici que de l'article 4 de cette loi, ou plutôt de quatre des paragraphes qui composent cet article.

278. « Le conseil de préfecture, y est-il dit,

» prononcera sur les difficultés qui pour-
» raient s'élever entre les entrepreneurs
» de travaux publics et l'administration,
» concernant le sens ou l'exécution des
» clauses de leurs marchés. » Il s'agit là de travaux entrepris à la charge de l'état, tels que l'établissement d'une route: en conséquence de quoi les débats qui peuvent s'élever sur le sens et l'exécution des marchés, portant directement sur les intérêts du trésor public, se trouvent naturellement dans les attributions des conseils de préfecture.

Nous trouvons une application de ce texte dans un arrêté des consuls du 9 fructidor an 10, qui, statuant sur la réclamation d'un sieur Nicolas, entrepreneur du pavé d'une rue servant de prolongation d'une route à travers Besançon, est conçu dans les termes suivans :

« Les consuls de la république, sur le
» rapport du ministre de l'intérieur,

» Vu le conflit élevé par le préfet du dé-
» partement du Doubs, par son arrêté du
» 24 messidor dernier, relativement à la
» traduction au tribunal de police muni-
» cipale de Besançon du citoyen Nicolas,
» *entrepreneur de pavés,* pour avoir dépo-
» sé, *conformément à son marché,* des ma-

» térîaux sur un des côtés de la rue Sainte-
» Anne;

» Vu l'expédition de la sentence rendue
» le 29 vendémiaire an 10 par le tribunal
» de police municipale de Besançon, con-
» firmative de celle du 3 du même mois, qui
» condamne le citoyen Nicolas à l'amende,
» aux dépens et aux frais de la pose des
» lampions sur lesdits matériaux; ladite
» sentence énonciative d'une autre du 23
» du même mois, qui ordonne la mise en
» cause du citoyen Liard, ingénieur;

» Le conseil d'état entendu,

» Arrêtent :

» Art. 1.er Les sentences du tribunal de
» police municipale de Besançon, en date
» des 3, 23 et 29 vendémiaire dernier, sont
» regardées comme non avenues; défenses
» sont faites au commissaire de police de
» rapporter devant les tribunaux aucun
» procès-verbal contre les entrepreneurs de
» travaux publics, à raison de ces travaux.

» Le maire de Besançon se pourvoira
» devant le préfet pour obtenir, s'il y a
» lieu, au profit de la commune, le paie-
» ment des sommes dépensées pour l'éclai-
» rage des matériaux déposés dans les rues.»

279. Il en serait autrement des travaux qui n'auraient été entrepris que dans l'intérêt

d'une commune, tels, par exemple, que la construction d'une église ou d'une salle de spectacle : alors, quoique l'adjudication en eût été faite en présence de l'administration, et avec les solennités qu'on emploie dans les marchés de travaux qui s'exécutent pour le compte de l'état, les difficultés ou les débats d'exécution resteraient soumis aux règles du droit commun, et devraient être portés par-devant les tribunaux, parce qu'il ne s'agirait pas de prononcer sur un intérêt public (1).

Il arrive quelquefois que, dans les marchés faits par les communes pour des travaux par elles entrepris, on insère une clause portant que les difficultés qui pourront s'élever sur l'exécution de la convention seront soumises au conseil de préfecture. Dans ces cas, c'est comme arbitres conventionnellement choisis par les parties que les juges administratifs se trouvent compétemment saisis du litige; et, quelle que soit leur décision, l'on ne devrait pas être recevable à se pourvoir contre au conseil d'état, parce

(1) Voy. à cet égard les arrêts du conseil des 29 août 1821 et 17 avril 1820, dans MACAREL, t. 2, p. 321, et t. 3, p. 344.

que l'affaire ne serait toujours pas administrative de sa nature.

280. « Sur les réclamations des particuliers » qui se plaindront des torts et dommages » procédant du fait personnel des entrepre- » neurs, et non du fait de l'administration. »

Les faits directs de l'administration n'appartiennent point au contentieux, parce que, dans le cercle de ses attributions, elle agit en souveraine; il n'y a que les indemnités qui peuvent être dues à raison de ces faits sur lesquelles il est permis de contester.

Mais lorsqu'il s'agit des entrepreneurs ou de leurs ouvriers, il faut bien qu'ils soient soumis à la juridiction d'un tribunal quelconque, à raison des torts et dommages qu'ils peuvent causer aux propriétaires du voisinage ou de la contrée; et, comme l'urgence qui presse ordinairement l'exécution des travaux publics ne peut permettre qu'ils soient retardés par des débats judiciaires qui peuvent être très-multipliés, la loi a voulu que toutes les contestations de cette nature fussent portées au conseil de préfecture.

Ainsi, à supposer que, pour l'établissement d'une route, l'on ait pratiqué quelque creusage donnant lieu à l'éboulement du fonds

riverain; à supposer que, pour amener les matériaux sur la route, on ait pratiqué des chemins plus ou moins dommageables sur divers terrains du voisinage, c'est au conseil de préfecture qu'on devra s'adresser pour en obtenir l'adjudication des dommages-intérêts qui pourront être dus; et c'est contre l'entrepreneur qu'il faudra se pourvoir, soit parce que ces sortes de dommages sont censés provenir de son fait, soit parce que l'obligation de les réparer est naturellement une charge de son adjudication.

281. Ainsi, quand un entrepreneur de travaux publics, tels que l'établissement ou la réparation d'une route, se trouve actionné en justice ordinaire pour se voir condamner aux dommages-intérêts résultant de son fait ou de celui de ses ouvriers, il peut demander son renvoi par-devant le conseil de préfecture; mais il faut bien remarquer que cette exception en renvoi par-devant d'autres juges est une exception non-seulement personnelle à l'entrepreneur, mais encore réelle dans sa cause, comme attachée à la route même: d'où résulte cette conséquence, que, si, quoique entrepreneur de l'établissement ou de la réparation de la route, il avait employé à son usage personnel ou à tout autre ouvrage étranger à celui de la

route, les matériaux à raison desquels on lui demande une indemnité, il ne serait pas fondé à opposer le déclinatoire ; et qu'en offrant la preuve de ces faits de détournement de matériaux, sa partie adverse serait au contraire très-bien fondée à demander que le tribunal retînt la cause.

Il peut arriver aussi que celui qui est actionné en justice ordinaire à raison de dommages causés par son fait sur quelques fonds demande le renvoi de la cause pardevant le conseil de préfecture, quoiqu'il ne soit pas notoirement connu pour un entrepreneur de travaux publics, et qu'on puisse soupçonner qu'il en usurpe la qualité. Alors il y a là un fait préjudiciel dont la vérification doit être renvoyée au conseil de préfecture; et le tribunal, demeurant saisi jusqu'à la décision de ce conseil, devra renvoyer la cause au cas que le défendeur soit reconnu comme entrepreneur de travaux publics, ou statuer au fond dans le cas contraire.

282. « Sur les demandes et contestations » concernant les indemnités dues aux par- » ticuliers à raison des terrains pris ou » fouillés pour la confection des chemins, » canaux, ou autres ouvrages publics. »

Nous avons fait voir plus haut (1) que

(1) Voy. sous le n.° 265.

l'établissement d'une route entraîne par voie de conséquence, sur les fonds de la contrée, l'imposition d'une servitude pour la prise des matériaux nécessaires, soit à la confection du chemin, soit à son entretien, comme encore à la construction des ponts et autres ouvrages d'art qui en sont les accessoires.

Cette servitude est indéfinie dans son étendue, parce qu'il est impossible d'apprécier d'avance la quantité des matériaux dont l'emploi sera nécessaire aux travaux qui sont à exécuter.

Elle est indéfinie encore dans son étendue, parce qu'il est impossible de savoir dans quel endroit les fouilles pourront être plus ou moins praticables et productives.

Mais dans tous les cas il est dû une indemnité aux propriétaires des fonds qui sont fouillés; et c'est par-devant le conseil de préfecture qu'on doit procéder aux expertises à faire pour en fixer le montant.

Lorsqu'il s'agit des fonds occupés pour l'emplacement de la route, comme encore lorsque le gouvernement juge à propos de s'emparer de quelque portion de terrain pour y établir une carrière publique et permanente, ce n'est plus au conseil de préfecture qu'on doit s'adresser pour faire estimer l'indemnité, et obtenir pour le gouverne-

ment l'adjudication du sol ; il faut alors recourir aux formalités requises dans les expropriations pour cause d'utilité publique, et c'est par ordre de la justice ordinaire que la dépossession du propriétaire doit être prononcée.

« Sur les difficultés qui pourront s'élever » en matière de grande voirie. »

Ce paragraphe de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 s'étend, comme on voit, à des objets indéfinis ; et ce n'est que par les lois subséquentes, dont nous allons entreprendre le commentaire, qu'on peut en indiquer les diverses applications.

§ II.

Sur la loi du 29 *floréal an* 10.

ARTICLE PREMIER.

283. « Les contraventions en matière de » grande voirie, telles qu'anticipations, dé- » pôts de fumiers, et autres objets ; et toute » espèce de détériorations commises sur les » grandes routes, sur les arbres qui les bor- » dent sur les fossés, ouvrages d'art, et » matériaux destinés à leur entretien ; sur » les canaux et rivières navigables, leurs » chemins de halage, francs-bords, fossés » et ouvrages d'art, seront constatées, ré-

» primées et poursuivies par voie adminis-
» trative. »

Observons d'abord, sur l'ensemble de cet article, qu'il n'a aucun trait aux contraventions qui n'attaquent point le matériel de la route ou de la rue, telles que celles qu'on commettrait en laissant divaguer sur la place des animaux féroces, ou en ne modérant pas le mouvement des chevaux et des voitures.

Observons en second lieu que, suivant un arrêt de la cour de cassation du 13 juin 1811, rapporté dans le répertoire, au mot *voirie*, n.° 6, lorsqu'il y a contravention matérielle aux réglemens de voirie, comme pour dépôt de fumiers, ou autres objets, dans une rue qui fait partie d'une grande route, tout ce qui résulte de cette circonstance, c'est qu'elle peut être poursuivie, soit par-devant le conseil de préfecture, soit par-devant le tribunal de police, puisque l'un et l'autre sont également institués pour en connaître : en conséquence de quoi c'est celui de ces deux tribunaux qui aura été le premier saisi, qui devra seul statuer sur le fond de la cause, pour se conformer à la maxime *Non bis in idem.*

Mais dans toutes circonstances où il ne s'agit que de désordres commis sur une

route ou dans une rue, sans en attaquer le matériel ou en paralyser l'usage par des obstacles physiques, il n'y a que les tribunaux de police qui aient le droit d'en connaître.

Au reste, pour indiquer les diverses condamnations qui peuvent être prononcées par le tribunal administratif à raison des différens chefs de contravention qui sont signalés dans cet article, nous allons les reprendre les uns après les autres, pour tout ce qui concerne les routes, sauf à revenir sur ce qui concerne spécialement les rivières et canaux navigables quand nous en traiterons plus bas.

284. *Les contraventions.* On voit, par ce début, que les auteurs de la loi se sont abstenus d'user du mot délit, parce qu'ils ne voulaient pas ériger les conseils de préfecture en tribunaux de police correctionnelle ordinaires.

Telles que. Ces expressions sont très-remarquables, en ce qu'elles démontrent que, dans ce qui va suivre, l'énumération n'est pas faite *limitandi causâ*, mais bien seulement *exempli gratiâ :* d'où il résulte que toutes les contraventions commises au préjudice de la viabilité des grandes routes, même autres que celles qui sont spéciale-

ment signalées dans cet article, peuvent être également réprimées par les conseils de préfecture.

Pour déterminer ce point de compétence, il ne faudrait pas même s'attacher à la question de savoir s'il y a ou non une peine décrétée pour la répression de tels ou tels faits, qui peuvent varier à l'infini, attendu que, dans tous les cas, il y a au moins la réparation du dommage à ordonner, d'après la règle du droit commun.

285. *Anticipations.* La peine méritée par cette contravention avait été établie par l'art. 40, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, portant « que les cultivateurs » ou tous autres qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, des » chemins publics, *ou usurpé sur leur largeur*, seront condamnés à la réparation ou » à la restitution, et à une amende qui ne » pourra être moindre de trois livres, ni excéder vingt-quatre livres »; mais aujourd'hui cette peine est réduite à une amende de onze à quinze francs inclusivement, par le paragraphe 11 de l'article 479 du code pénal amendé.

Sur quoi il faut observer qu'il ne s'agit ici, comme ce texte le montre assez, que de simples anticipations commises dans la

culture ou administration des fonds voisins de la route, et non des anticipations qui pourraient être pratiquées en faisant quelque construction de bâtimens sur les bords du grand chemin, sans en avoir obtenu l'alignement : car, en ce dernier cas, c'est par l'arrêt de réglement du 27 février 1765, rapporté plus haut (1), que la peine devrait être déterminée.

86. *Dépôt de fumier et autres objets.* Ce qui doit être entendu de dépôts permanens, tels que les siéges à fumier et les chantiers de bois qu'on trouve dans les communes rurales, et non des dépôts ou entrepôts momentanés qu'il est permis de faire sur le sol public, à mesure qu'on vaque au transport de fumiers ou autres objets, pour les rendre à leur destination.

Nous remarquerons encore que la défense de cette espèce d'encombrement doit être applicable à l'égard des chemins de halage comme à l'égard des grandes routes, parce qu'il doit y avoir une viabilité libre sur les uns comme sur les autres.

Les termes de cette loi ainsi entendus, reste à savoir quelle est la peine portée par

(1) Voy. sous le n.° 247.

les lois contre les auteurs de ces sortes de dépôts ?

Dans un édit du mois de décembre 1607 (1) il est dit : « Voulons que, lorsque les rues et » chemins seront encombrés et incommo- » dés, il soit enjoint aux particuliers de » faire ôter lesdits empêchemens ; et, sur » l'opposition ou différend qui en pourrait » résulter, faire condamner lesdits parti- » culiers qui n'auront obéi à l'ordonnance, » trois jours après la signification qui leur » en sera faite, jusqu'à la somme de dix » livres et au dessous, pour lesdites entre- » prises par eux faites. »

Mais nous croyons que cette ancienne loi doit être regardée comme abrogée par notre code pénal, où nous trouvons, à l'art. 471, § 4, la peine portée contre les auteurs de ces sortes de dépôts. « Ceux, y est-il dit, qui au- » ront embarrassé la *voie publique* en y dépo- » sant ou y laissant sans nécessité des maté- » riaux ou des choses quelconques qui em- » pêchent ou diminuent la liberté ou la sû- » reté du passage ; ceux qui, en contraven- » tion aux lois et réglemens, auront né-

(1) Voy. dans le code de la grande et petite voirie, par M. Fleurigeon, pag. 154.

» gligé d'éclairer les matériaux par eux en-
» treposés, ou les excavations par eux faites
» dans les rues et places, seront punis d'une
» amende depuis un franc jusqu'à cinq
» francs inclusivement. »

Il est évident, par la généralité de ces expressions, que cet article du code pénal s'applique aux embarras causés sur les grandes routes, qui sont éminemment *des voies publiques;* comme encore à ceux qui seraient causés dans les rues servant de prolongation aux grandes routes : d'où résulte la conséquence que, dans l'une et l'autre hypothèse, il y a contravention en matière de grande voirie, et que, comme on vient de l'observer (1), c'est au conseil de préfecture, ou au tribunal de police simple, que l'action en répression doit être portée, même pour la négligence de l'éclairage des matériaux déposés ou des excavations pratiquées dans les rues qui sont la continuation des grandes routes.

287. *Toutes espèces de détériorations.* Ici revient directement l'application du § 11 de l'art. 479 du code pénal, qu'on vient de citer, lequel porte que *ceux qui auront dégradé ou dété-*

(1) Voy. ci-dessus, sous le n.° 283.

rioré, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, seront punis d'une amende de onze francs jusqu'à quinze francs inclusivement.

Les dégradations ou détériorations matérielles qui peuvent être commises sur les routes sont susceptibles d'une variété indéfinie, soit dans la consistance de leur objet, soit dans leur plus ou moins de gravité; mais il en est une dont nous ne devons pas omettre de signaler ici la cause: c'est celle qui peut être opérée par la dérivation des eaux, qui sont le dissolvant le plus redoutable de la superficie et de la solidité des routes : d'où il résulte que toute personne qui y fait dériver des eaux qui n'y arriveraient pas naturellement se rend passible de l'amende dont on vient de parler.

Commises sur les grandes routes. On voit, par ces dernières expressions, que, comme on l'a déja remarqué, les auteurs de cette loi ont bien réellement voulu éviter de parler des chemins vicinaux, dont la police reste jusque là subordonnée à la règle tracée par l'article 6 de la loi du 11 septembre 1790, qui en investit les tribunaux ordinaires; mais c'est là un point sur lequel nous reviendrons encore en traitant de cette espèce de chemins.

288. Non-seulement on peut endommager les routes par des dégradations matérielles, mais on peut y causer du préjudice par des enlèvemens de matériaux; et c'est à ce genre de contraventions que se rapportait l'article 40, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791, mais auquel on doit appliquer aujourd'hui le § 12 de l'article 479 du code pénal, qui veut que l'amende de onze à quinze francs inclusivement soit prononcée *contre ceux qui, sans y être dûment autorisés, auront enlevé des chemins publics les gazons, terres ou pierres, ou qui, dans les lieux appartenant aux communes, auraient enlevé les terres ou matériaux, à moins qu'il n'existe un usage général qui l'autorise.*

La peine décernée par cet article s'applique bien, comme on le voit, aux enlèvemens des pierrailles préparées pour le rechargement et les réparations de la route; comme encore à l'enlèvement de tous les gravois ou graviers dont l'absence peut en appauvrir le sol : mais s'il s'agissait de matériaux précieux ou d'une valeur considérable, comme des pierres de taille destinées à être employées dans quelques ouvrages d'art, tels que ponts ou parapets faisant partie de la grande route, nous croyons que la peine devrait être plus grave pour correspondre au

délit, et qu'en conséquence le voleur devrait être soumis à l'application de l'article 401 du code pénal, qui veut généralement que les vols non spécifiés dans la section terminée par cet article soient punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et qu'ils soient en outre passibles d'une amende de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus : sauf la modération que pourraient mériter les circonstances atténuantes.

Sur quoi il ne faut pas perdre de vue que le conseil de préfecture n'est compétent que pour prononcer l'amende, et non pour statuer sur l'emprisonnement.

289. Les divers genres de dégradations ou détériorations qui peuvent être commises sur les routes ont été signalés avec beaucoup plus de développemens par un arrêt du conseil d'état du 17 juin 1721, rapporté par Fleurigeon, *loco citato*. Cet arrêt « défend à » tous gravatier, laboureur, vigneron, jardi- » nier et autres, de combler les fossés, ou » d'abattre les berges qui bornent la largeur » des grands chemins, et d'anticiper sur » cette largeur par leurs labours, ou autre- » ment, en quelque manière que ce soit; de » planter aucun arbre à une moindre dis- » tance que celle de six pieds du bord exté-

» rieur desdits fossés et berges; et de dé-
» charger aucun *gravois, fumier, immondice,*
» ou autres empêchemens au passage pu-
» blic, tant sur les chaussées de pavés et de
» terre que sur les ponts, et dans les rues
» des bourgs et villages. »

290. En nous arrêtant ici sur la teneur de cet arrêt, nous voyons que, sauf ce qui touche aux arbres et aux fossés, dont nous nous occuperons explicitement plus bas, les autres cas qui y sont prévus se trouvent déjà expliqués ci-dessus, et que nous ne devons pas y revenir; mais il n'en est pas de même de la suite du texte de cet arrêt, portant la défense « d'abattre aucune borne mise pour
» empêcher le passage des voitures sur les
» accotemens des chaussées, celles qui dé-
» fendent les murs de soutènement et les
» parapets des ponts, non plus que lesdits
» parapets, à peine de confiscation des che-
» vaux et de cinq cents livres de dommages
» et intérêts contre chacun des contreve-
» nans, et en outre de prison contre ceux
» pris sur le fait.

» Les maîtres desdites voitures demeure-
» ront civilement garans et responsables
» desdites condamnations, de même que les
» syndics (*les maires*) des communes, si la
» contravention est commise dans le bourg

» ou village de leur domicile, et qu'ils n'aient » dûment averti les contrevenans. »

On sent que le genre de dégradations signalé par cette dernière partie de l'arrêt de 1721 est d'une gravité tout autre que celle dont nous avons parlé plus haut; et, comme cet arrêt de réglement est au nombre de ceux qui ont été provisoirement confirmés par la loi du 22 juillet 1791, ci-dessus rapportée (1), nous croyons qu'on doit encore aujourd'hui en faire l'application aux contraventions d'arrachement de bornes implantées sur les routes, et de renversement des parapets de ponts qui servent au passage des grands chemins.

Sur quoi nous observons néanmoins qu'on voit très-fréquemment dans les arrêts du conseil d'état que sa jurisprudence constante est de modérer ces sortes de peines quand elles paraissent excessives, à vue des circonstances atténuantes qui peuvent tendre à excuser plus ou moins le contrevenant.

291. *Sur les arbres qui les bordent.* Les dégradations commises en ce qui touche aux arbres plantés au bord des routes ou des

---

(1) Voy. sous le n.° 246.

canaux peuvent avoir lieu ou en les abattant, ou en les écorçant et mutilant, ou en les élaguant, à moins que ces faits n'aient été permis par l'administration ; et c'est au conseil de préfecture que l'action publique en répression doit être portée contre leurs auteurs.

Comme nous l'avons amplement fait voir dans le chapitre qui précède, les arbres plantés au bord des routes appartiennent à trois classes différentes, qu'il ne faut pas confondre, mais bien distinguer ici.

La première classe comprend ceux qui, plantés sur le sol de la route et aux frais de l'état, font partie du domaine public.

La seconde comprend ceux qui, quoique plantés sur le sol public, sont néanmoins la propriété des riverains.

Et la troisième se rapporte à ceux qui, plantés sur les fonds riverains, appartiennent aux maîtres de ces fonds.

Lorsqu'il s'agit des arbres de la première de ces trois classes, la coupe ou la mutilation en doivent être punies des peines portées aux articles 445, 446, 447 et 448 du code pénal, qui sont conçus dans les termes suivans :

Article 445. « Quiconque aura abattu un » ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir

» à autrui sera puni d'un emprisonnement
» qui ne sera pas au dessous de six jours ni
» au dessus de six mois, à raison de chaque
» arbre, sans que la totalité puisse excéder
» cinq ans. »

Article 446. « Les peines seront les mêmes
» à raison de chaque arbre mutilé, coupé,
» ou écorcé de manière à le faire périr. »

Article 447. « S'il y a eu destruction d'une
» ou de plusieurs greffes, l'emprisonnement
» sera de six jours à deux mois à raison de
» chaque greffe, sans que la totalité puisse
» excéder deux ans. »

Article 448. « Le *minimum* de la peine sera
» de vingt jours dans les cas prévus par les
» articles 445 et 446, et de dix jours dans le
» cas prévu par l'article 447, si les arbres
» étaient plantés sur les places, routes,
» chemins, rues ou voies publiques, ou vici-
» nales, ou de traverse. »

On voit par la suite de ces quatre articles qu'il n'y est toujours question que de celui qui coupe ou mutile des arbres qu'il savait appartenir à autrui.

Dans ces divers cas, le conseil de préfecture ne peut s'occuper que des faits de coupes ou mutilations des arbres plantés aux bords des grandes routes, puisque ses pouvoirs ne se rapportent qu'à la grande

voirie; et encore, attendu que sa compétence n'est que civile, il ne pourrait statuer que sur la réparation des dommages causés par le délinquant, tout en renvoyant la cause au tribunal de police correctionnelle, pour y faire prononcer les peines d'emprisonnement établies par ces articles.

S'il est question des arbres de la seconde classe, c'est-à-dire des arbres qui, quoique plantés sur le sol public, appartiennent au propriétaire riverain, et que ce soit ce propriétaire qui les ait abattus ou mutilés de sa propre autorité, il sera toujours coupable, puisqu'il est défendu de toucher aux arbres qui bordent les routes, sans en avoir obtenu la permission de l'administration. Mais, comme on ne pourrait dire de ce délinquant qu'il eût *abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui,* il serait légalement impossible d'appliquer à sa cause les articles du code pénal qu'on vient de rapporter : et alors il faut recourir à l'article 43, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, portant que « quiconque aura coupé ou détérioré des arbres » plantés sur les routes sera condamné à » une amende du triple de la valeur des » arbres, et à une détention qui ne pourra » excéder six mois. »

Ici le conseil de préfecture sera compétent pour prononcer sur l'amende et les dommages; mais il devra encore renvoyer le délinquant au tribunal de police correctionnelle pour y faire statuer sur la peine de détention.

Enfin lorsqu'il s'agit des arbres de la troisième classe, comprenant ceux qui ont été plantés par les riverains sur leurs propres fonds, on doit faire l'application de l'article 101 du décret du 16 décembre 1811, portant que « tout propriétaire qui sera reconnu avoir coupé, sans autorisation, arraché » ou fait périr les arbres plantés sur son » terrain, sera condamné à une amende » égale à la triple valeur de l'arbre détruit; » et, comme il n'y a plus de détention à ordonner contre le délinquant, la peine tout entière doit être prononcée par le conseil de préfecture.

292. Nous terminerons cette discussion sur les arbres qui bordent les routes, en observant que les dispositions pénales des lois que nous venons de rapporter ne doivent, par rapport à leur sévérité particulière, être appliquées qu'aux arbres plantés, qui ont coûté plus de soins aux propriétaires, et qu'en conséquence on ne doit voir qu'un délit forestier ordinaire dans la coupe et

l'élagage des arbres qui se trouvent au bord d'une route qui traverse une forêt, dans laquelle ces arbres croissent d'eux-mêmes et en massif : pourquoi nous croyons que les délits commis sur ces arbres doivent seulement être poursuivis en justice ordinaire et suivant les règles du droit commun. Mais revenons à la suite de notre texte.

Sur les fossés qui sont établis aux à-côtés des routes et des chemins de halage, soit pour mettre obstacle aux anticipations des voisins, comme étant une espèce de clôture de la route, soit surtout pour servir à l'écoulement des eaux.

Le recomblement, la destruction ou la dégradation de ces fossés doivent, aux termes de l'article 456 du code pénal, être punis d'une amende égale au quart de la valeur des dommages, sans pouvoir être au-dessous de cinquante francs, et d'un emprisonnement qui ne peut être au-dessous d'un mois ni excéder une année : en sorte que, si l'action a été d'abord portée au conseil de préfecture, ce sera à lui à prononcer l'amende, et qu'il doit renvoyer la cause au tribunal de police correctionnelle, pour y faire statuer sur la peine d'emprisonnement s'il y a lieu; et si, au contraire, l'action a été de prime abord intentée au tribunal de

police correctionnelle, ce tribunal devra prononcer sur le tout, comme étant compétent sur toute la pénalité, et il n'y aura pas de renvoi à ordonner au conseil de préfecture, à cause de la maxime *Non bis in idem* (1).

Au reste, pour ce qui concerne le curage de ces fossés, lorsqu'ils ne se trouvent comblés ou obstrués que par le cours ordinaire des choses, c'est à l'administration à le procurer et à en supporter la charge, puisque ainsi le veut la loi du 12 mai 1825.

Sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, etc. Deux choses sont à remarquer à vue de ces termes: l'une, qu'il n'est pas ici question des rivières qui ne sont que flottables: d'où il faut conclure à leur égard, comme à l'égard des chemins vicinaux, qu'elles ne sont jusque là soumises, quant à la police, qu'aux règles du droit commun; l'autre, que la même compétence est attribuée aux conseils de préfecture, en ce qui concerne les contraventions de grande voirie commises sur les canaux et rivières navigables, comme si elles avaient eu lieu sur les grandes routes; mais ce

(1) Voy. sous le n.° 247.

sont là des objets sur lesquels nous reviendrons encore dans la suite.

Article 2.

293. « Les contraventions seront constatées » concurremment par les maires ou adjoints, » les ingénieurs des ponts et chaussées, leurs » conducteurs, les agens de la navigation, les » commissaires de police, et par la gendar- » merie. A cet effet, ceux des fonctionnaires » publics ci-dessus désignés qui n'ont pas » prêté serment en justice le prêteront de- » vant le préfet. »

A cela un décret du 18 août 1810 ajoute que les préposés aux droits réunis et aux octrois sont aussi appelés, concurremment avec les fonctionnaires dont on vient de parler, à constater les contraventions en matière de grande voirie, et que les uns et les autres seront tenus d'affirmer leurs procès-verbaux devant le juge de paix ; faute de quoi ils ne pourront faire foi ni motiver de condamnation (1).

A quoi il faut ajouter que, comme on le verra ci-après, l'article 112 du décret du 16 décembre 1811 veut que les procès-verbaux

---

(1) Voy. au bull. t. 13, pag. 151, 4.e série.

dont il s'agit puissent être aussi affirmés par-devant le maire ou l'adjoint du lieu.

Mais dans quel délai cette affirmation doit-elle être faite pour satisfaire régulièrement au vœu de la loi?

Comme les lois et décrets que nous commentons ici ne portent aucune décision à cet égard, nous croyons qu'on doit prendre pour règle du droit commun, sur ce point, la disposition contenue soit dans l'article 7, titre 4, de la loi du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière, soit dans l'art. 165 du code forestier actuel, qui veulent que les procès-verbaux des gardes soient affirmés au plus tard le lendemain de leur clôture; et nous trouvons encore la même chose répétée dans l'art. 44 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale (1).

Il faut bien, en effet, qu'il y ait ici un délai quelconque; et dès-lors pourquoi ne s'attacherait-on pas à celui qui est fixé par les lois pour des espèces de même nature?

Il est vrai qu'aux termes de l'article 26 de l'arrêté du 8 prairial an 11 (2), les procès-verbaux sur contraventions commises

---

(1) Voy. au bullet. t. 10, p. 225, 8.e série.

(2) Voy. au bullet. t. 8, p. 489, 3.e série.

au préjudice de la perception de l'octroi de navigation ne doivent être affirmés que dans les trois jours; mais il faut remarquer que ces sortes de contraventions pouvant n'être aperçues qu'à des distances plus ou moins éloignées des bureaux, on a dû accorder plus de délai pour en affirmer les procès-verbaux de constatation.

ARTICLE 3.

294. « Les procès-verbaux sur les contra-
» ventions seront adressés au sous-préfet,
» qui ordonnera, par provision, sauf le re-
» cours au préfet, ce que de droit, pour faire
» cesser les dommages. »

Les mesures provisoires ordonnées par cet article sont fondées sur ce que, dans tout ce qui concerne le service public, l'on ne doit point perdre de temps pour satisfaire à ses exigences.

ARTICLE 4.

« Il sera statué définitivement en conseil
» de préfecture; les arrêtés seront exécutés
» sans *visa* ni mandement des tribunaux,
» nonobstant et sauf tout recours; et les in-
» dividus condamnés seront contraints par
» l'envoi de garnisaires et saisie de meubles,
» en vertu desdits arrêtés, qui seront exé-

» cutoires et emporteront hypothèque (1). »

Nonobstant et sauf recours ; c'est-à-dire qu'encore que l'appel au conseil d'état soit admissible, il n'est néanmoins pas suspensif de l'exécution de la chose jugée par le conseil de préfecture.

Ainsi se termine la loi du 29 floréal an 10.

Sur quoi il faut remarquer que, quoique cet article porte que les arrêtés des conseils de préfecture sont *exécutoires*, cela ne doit être entendu qu'autant que le mandement d'*exequatur* a été apposé au bas de l'expédition remise à l'huissier qui est chargé de faire la saisie, et que, comme nous l'avons fait voir plus haut (2), c'est au préfet à consigner ce mandement, comme c'est aux présidens des tribunaux ordinaires à en revêtir leurs jugemens.

Cette mesure de formalité préalable à toute exécution forcée, rentre dans les règles du droit commun, et elle est formellement prescrite par le code de procédure.

La loi que nous venons de rapporter et commenter en entier laisse encore beaucoup à désirer, pour quoi nous devons ajouter ici un troisième paragraphe, où nous commenterons aussi les dispositions portées sur notre

(1) Voy. au bull. t. 6, p. 324, 3.e série.

(2) Voy. sous les n.os 158 et 159.

objet par le décret du 16 décembre 1811, qu'on peut regarder comme explicatives et organiques de la loi du 29 floréal an 10.

§ III.

Sur le décret du 16 *décembre* 1811.

295. Ce décret, qui est d'une très-grande étendue (1), ne renferme que trois articles directement applicables à notre matière, et que nous ayons à rapporter ici. Ce sont les articles 112, 113 et 114.

ARTICLE 112.

« A dater de la publication du présent dé-
» cret, les cantonniers, gendarmes, gardes-
» champêtres, conducteurs des ponts et
» chaussées, et autres agens appelés à la
» surveillance de la police des routes, pour-
» ront affirmer leurs procès-verbaux de con-
» traventions ou de délits, devant le maire
» ou l'adjoint du lieu. »

Ici donc ce n'est plus seulement par-devant les juges de paix, mais encore par-devant les maires et adjoints, que les procès-verbaux peuvent être affirmés : autrement ils ne pourraient motiver une condamnation, d'après le décret du 18 août 1810 (2).

---

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 66, 4.e série.

(2) Voy. ce décret au bullet. t. 13, p. 151, 4.e série.

La loi du 29 floréal ne fait mention que des contraventions; et cet article du décret de 1811 paraît aller plus loin, puisqu'il parle aussi des délits; mais nous allons voir, par ce qui suit, que s'il est ici question de délits, c'est pour en constater l'existence, et faire prononcer la réparation des dommages matériels, et nullement pour investir le tribunal administratif du droit d'infliger les peines correctionnelles de détention que pourraient avoir méritées les délinquans.

ARTICLE 113.

296. « Ces procès-verbaux seront adressés au » sous-préfet, qui ordonnera sur-le-champ, » aux termes des articles 2 et 3 de la loi du » 29 floréal an 10, la réparation des délits » par les délinquans, ou à leur charge, s'il » s'agit de dégradations, dépôts de fumier, » immondices ou autres substances, et en » rendra compte au préfet, en lui adressant » les procès-verbaux. »

Cet article nous démontre de plus en plus qu'il ne s'agit toujours que de réparations matérielles de dommages à ordonner provisoirement par le sous-préfet; et que c'est à requête du préfet, comme exerçant l'action publique, que le conseil de préfecture doit être saisi, par la remise des procès-

verbaux de contravention, pour être définitivement statué sur l'affaire.

Quant au degré de certitude légale qui se rattache aux procès-verbaux des agens de police judiciaire signalés soit dans l'art. 2 de la loi du 29 floréal an 10, rapporté ci-dessus, soit dans l'article 112 du présent décret, et pour apprécier le mérite de ces procès-verbaux, il faut recourir à l'application de l'article 154 du code d'instruction criminelle, portant que « nul ne sera admis, » à peine de nullité, à faire preuve par té- » moins, outre ou contre le contenu aux » procès-verbaux ou rapports des officiers » de police *ayant reçu de la loi le pouvoir de* » *constater les délits ou les contraventions, jus-* » *qu'à inscription de faux.* Quant aux procès- » verbaux et rapports faits par des agens, » préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas » accordé le droit *d'en être crus jusqu'à ins-* » *cription de faux,* ils pourront être dé- » battus par des preuves contraires, soit » écrites, soit testimoniales, si le tribunal » juge à propos de les admettre.» Et, comme nous ne voyons ni dans la loi du 29 floréal an 10, ni dans le décret du 18 août 1810, ni dans celui du 16 décembre 1811, que les procès-verbaux et rapports des officiers ou agens de police judiciaire chargés de cons-

tater les contraventions en fait de grande voirie, doivent faire foi jusqu'à inscription de faux, nous devons conclure de tout cela que toute preuve légale est admissible pour combattre la foi qui se rattache naturellement, mais non pas infailliblement, à ces procès-verbaux et rapports.

ARTICLE 114.

297. « Il sera statué, sans délai, par les con-
» seils de préfecture, tant sur les oppositions
» qui auraient été formées par les délinquans
» (*à la décision provisoire du sous-préfet*), que
» sur les amendes encourues par eux, no-
» nobstant la réparation du dommage.

» Seront en outre renvoyés à la connais-
» sance des tribunaux les violences, vols de
» matériaux, voies de fait, ou réparations
» de dommages réclamées par des particu-
» liers. »

Quant au fond, toute la théorie de compétence administrative qui nous occupe ressort de cet article.

C'est sur l'urgence des besoins du service public qu'est ici fondée la compétence de la juridiction administrative; or il est encore plus pressant de faire réparer le chemin ou de faire enlever les objets qui en gênent l'usage que de prononcer des amendes contre

ceux qui ont abusé: donc il faut commencer par pourvoir aux réparations, et c'est là ce que le sous-préfet, comme magistrat le plus rapproché des lieux, est chargé d'ordonner par provision.

Si les dommages causés à la viabilité de la route n'ont pas été réparés sur les ordres du sous-préfet, le conseil de préfecture ordonne qu'ils le soient ou par les délinquans, ou à leur charge.

S'ils ont été réparés, tout est consommé à cet égard; mais nonobstant cette première satisfaction, le conseil de préfecture peut condamner encore les délinquans à l'amende qu'ils avaient encourue par le fait de leur contravention.

298. Cependant le conseil de préfecture ne pourrait prononcer aucun emprisonnement, puisque la loi ne lui attribue que le droit de connaître des réparations à faire aux chemins, et celui d'infliger l'amende ou la peine pécuniaire que la loi peut attacher au fait de la contravention : d'où il résulte que, si ce fait comporte tout à la fois une amende et un emprisonnement, le conseil de préfecture ne peut prononcer que sur la première de ces deux peines, et que, pour l'application de la seconde, il doit renvoyer au tribunal de police correctionnelle.

Cette décision ressort évidemment de ces termes de notre article : *Seront en outre renvoyés à la connaissance des tribunaux*, etc., etc., qui supposent qu'après avoir prononcé l'une des peines, le conseil de préfecture doit encore renvoyer les délinquans devant l'autorité judiciaire, pour y être statué sur l'autre; et c'est ainsi que l'avait déja décidé le conseil d'état par un arrêt du 21 mars 1807, rapporté au mot *chemin*, n.° 14, dans le répertoire de M. Merlin.

Lors même que le texte de la loi serait moins précis à cet égard, les simples lumières du bon sens suffiraient déja pour nous indiquer cette marche : car la raison nous dit qu'on doit plutôt restreindre qu'étendre la compétence des tribunaux d'exception ; que la liberté personnelle est un bien trop précieux pour qu'on puisse la comparer à de l'argent, et conclure de la faculté de condamner à une amende pécuniaire au droit de condamner aussi à la privation de la liberté; qu'enfin nul ne peut être condamné à l'emprisonnement s'il n'a été personnellement entendu dans sa défense, à moins qu'il ne se soit lui-même constitué en état de contumace, et que les formes protectrices de ce genre de procédure ne sont point en usage par-devant les conseils de

préfecture, où tout se traite sans formalités judiciaires, et par écrit seulement.

On voit par là que, quand le conseil de préfecture a été saisi le premier, l'une de ces deux actions n'absorbe pas l'autre, et ne la préjuge point, puisque le délinquant ne reparaît toujours que comme un simple prévenu devant le second tribunal, qui, n'étant pas soumis à l'autorité du premier, peut encore prononcer l'absolution de la peine demandée à requête du ministère public.

Il semble d'abord qu'en cette matière on ne suit pas la disposition de l'article 3 du code d'instruction criminelle, qui veut que l'exercice de l'action civile soit suspendu tant qu'il n'a pas été définitivement prononcé sur l'action publique, puisque ici c'est au contraire l'action civile qui marche la première par-devant le conseil de préfecture; mais il faut remarquer que cette action, quoique civile plutôt que criminelle, n'en est pas moins une action publique qui doit être indépendante par elle-même, et qui est telle par sa nature qu'il y a toujours urgence à l'exercer pour satisfaire aux besoins du service public.

C'est donc pour nous une vérité de principe, qu'en fait de délit de grande voirie, l'action publique en répression se trouve,

en quelque sorte, partagée par la loi en deux parties, dont l'une, ayant pour objet la condamnation aux amendes encourues, et la réparation des dégradations causées au chemin par les délinquans, est placée dans les attributions du conseil de préfecture, tandis que l'autre, qui tend à faire condamner à l'emprisonnement les mêmes délinquans, suivant la gravité des faits, reste dévolue au tribunal de police correctionnelle.

Or cette espèce de partage dans les juridictions donne lieu à deux questions que nous ne devons pas omettre d'examiner ici.

299. *La première* consiste à savoir si, lorsque le tribunal de police correctionnelle a été saisi le premier de l'action publique à raison d'un délit de grande voirie, il doit en définitive prononcer soit sur la peine d'emprisonnement, soit sur l'amende et la réparation des dégradations commises au préjudice du matériel de la route, ou s'il doit renvoyer le prévenu au conseil de préfecture pour y voir statuer sur ces deux derniers chefs.

La solution de cette question, déja prévue plus haut (1), se trouve dans l'appli-

(1) Voy. sous le n.° 283.

cation du principe de droit commun suivant lequel tout tribunal compétemment saisi d'une action est par là même compétent pour prononcer sur les suites et les accessoires de cette action.

Elle se trouve aussi dans les art. 161, 191 et 192 du code d'instruction criminelle, qui veulent que les tribunaux, soit de police simple, soit de police correctionnelle, prononcent sur les indemnités et dommages-intérêts résultant du fait de l'accusation.

La même solution résulte encore de cet autre principe, que, les tribunaux administratifs n'ayant été institués que pour qu'il fût statué avec plus de célérité (1) sur les contraventions commises au préjudice du service public des grandes routes, il serait tout-à-fait contraire au vœu de la loi de renvoyer d'un tribunal à l'autre une cause toute instruite, et qui peut être jugée de suite par le premier tribunal qui en a été saisi.

300. *La seconde* question qui se présente ici à décider consiste à savoir si l'action publique intentée au civil par-devant le conseil de préfecture mettrait obstacle à la prescription

(1) Voy. sous le n.° 273.

extinctive de l'action correctionnelle qui doit être renvoyée au tribunal de police ordinaire?

Suivant l'article 638 du code d'instruction criminelle, l'action publique en répression d'un délit méritant la peine d'emprisonnement se prescrit par trois ans, à compter du jour du délit, s'il n'y a eu aucun acte d'instruction pour en rechercher l'auteur, ou de poursuite contre lui, et par le même délai à compter du dernier acte de procédure, s'il en a été fait.

Cela étant ainsi, supposons d'abord qu'un homme se soit rendu coupable de graves dégradations sur une route, et que les faits qui lui sont reprochés soient tels qu'ils comportent le caractère d'un délit punissable de la peine d'emprisonnement à prononcer par le tribunal de police correctionnelle, tandis que, d'autre part, le conseil de préfecture aura à prononcer une amende contre le même délinquant, et à le condamner en outre à la réparation des lieux par lui dégradés.

Supposons, en second lieu, que le conseil de préfecture ait été saisi le premier de l'action en répression sous le rapport de l'amende encourue et des réparations à procurer au chemin; mais que, pris égard à ce que l'action n'avait pas été intentée

de suite, et que cette procédure administrative aura traîné en longueur, le jugement du conseil de préfecture, qui condamne aux réparations civiles, n'ait été prononcé qu'après trois ans révolus depuis le jour du délit, le délinquant pourra-t-il être encore renvoyé au tribunal de police correctionnelle pour s'y voir condamner en outre à la peine d'emprisonnement méritée par son délit? Ce tribunal, qui, durant les trois ans que la loi accorde pour intenter utilement l'action en poursuite correctionnelle, n'en a point été saisi, pourra-t-il encore connaître du délit? ou l'action publique ne sera-t-elle pas prescrite à son égard?

Pour soutenir qu'il n'y aura pas de prescription à invoquer de la part du délinquant, on peut dire qu'aux termes de l'article 2246 du code civil, la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription; qu'en conséquence, et malgré que le conseil de préfecture ait été incompétent pour prononcer la peine d'emprisonnement, les poursuites exercées par-devant lui ont été suffisantes pour en perpétuer l'action durant les trois années à dater du jugement rendu par ce conseil.

Nonobstant ces raisonnemens, nous

croyons que la prescription serait acquise au délinquant, attendu qu'en ce cas il y a deux actions parfaitement distinctes, soit sous le rapport du but auquel elles tendent, soit sous celui de la juridiction dont elles dépendent, l'une ayant pour objet principal la réparation des dommages causés sur la route, l'autre tendant à faire condamner le délinquant à la peine corporelle d'emprisonnement ; l'une toute civile, et l'autre entièrement correctionnelle : en sorte que le tribunal qui peut prononcer sur la première est radicalement incompétent, *rationè materiæ*, pour connaître de la seconde : d'où il résulte qu'il ne serait pas même raisonnable de prétendre que la dernière de ces actions ait seulement été proposée au conseil de préfecture ; qu'en un mot, aucune demande à cet égard n'ayant été adressée ni pu être faite à ce tribunal d'exception, il n'y a réellement eu aucune poursuite qui ait pu interrompre la prescription.

Qu'on suppose, par exemple, qu'un homme dont les intérêts ont été lésés par le méfait d'un autre ait intenté contre le malfaiteur une action au civil pour obtenir une condamnation en dommages-intérêts : certes, nonobstant cette action portée au tribunal d'arrondissement, la prescription extinctive

de l'action criminelle ou de police ne laissera pas de courir au profit du coupable, tant que le ministère public gardera le silence sur l'action publique : pourquoi en serait-il donc autrement ici ?

301. Il résulte de là que, quand la prolongation de la procédure portée d'abord au conseil de préfecture peut donner lieu de prévoir que la prescription rendra le coupable impuni de la peine d'emprisonnement qu'il a méritée, le tribunal administratif doit renvoyer le prévenu en police correctionnelle, même avant d'avoir prononcé son jugement au civil.

302. Lorsqu'on réfléchit sur la compétence des conseils de préfecture en matière de grande voirie, il ne faut jamais perdre de vue que ces conseils ne peuvent prononcer que sur l'intérêt public, puisque l'autorité juridictionnelle qui leur a été attribuée n'a été établie à d'autres fins que pour assurer mieux, et avec plus de promptitude, le service public sur les routes, comme nous l'avons amplement établi plus haut (1); qu'en conséquence on doit regarder comme une vérité de principe incontestable que, soit

(1) Voy. sous le n.° 138.

dans l'action, soit dans l'intérêt, tout doit être public : autrement le conseil de préfecture est incompétent pour y faire droit.

Ainsi, à supposer qu'un particulier ait été par d'autres empêché de suivre la grande route; qu'il en ait été chassé avec violence, si l'on veut, il aura souffert en cela une injure personnelle plus ou moins grave : *Injuria ex eo dicta est quòd non jure fiat : omne enim quod non jure fit injuria dicitur* (1). Il pourra certainement se plaindre à ce sujet, et requérir contre les offensans une condamnation à des dommages-intérêts résultant soit de l'offense reçue, soit de la privation de l'exercice de son droit d'usage sur la route publique; mais, attendu que la voie de fait contre laquelle ce particulier aura à réclamer ne lui est que purement personnelle, sans porter aucune lésion immédiate au matériel de la route, il ne peut y avoir lieu à aucun interdit public sur lequel le conseil de préfecture soit appelé à statuer; et l'offensé ne pourra s'adresser qu'à la justice ordinaire pour obtenir la réparation qui lui est due. *Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non*

---

(1) L. 1, ff. *de injuriis*, lib. 43, tit. 10.

habebit interdictum, quemadmodùm nec is qui in campo publico ludere nec in publico balneo lavare, aut in theatro spectare arceatur. Sed in omnibus his casibus injuriarum actione utendum est (1).

Ainsi, encore à supposer que le même particulier ait été empêché de suivre sa route, non par une vexation personnelle, comme dans le cas précédent, mais par quelque barrage, fossé ou autre obstacle matériel qu'il n'aura pu franchir avec sa voiture, c'est à l'administration publique, et par elle au conseil de préfecture, qu'on devra recourir pour faire combler le fossé pratiqué sur la route, et ordonner l'enlèvement de tous les objets qui embarrassent la viabilité : il y aura sur ce chef compétence certaine dans le conseil pour prononcer, *actione publicâ interdicti prohibitorii*, sur la répression d'une entreprise de cette nature, parce qu'elle est directement lésionnaire de l'intérêt public.

Mais si le voiturier qui a été arrêté par ces obstacles rencontrés sur la route, et qui a dénoncé la contravention, veut se porter

---

(1) L. 2, § 9, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

partie intervenante par-devant le conseil de préfecture pour demander que, tout en statuant sur la réparation matérielle à faire dans le chemin, ce conseil statue en même temps sur la réparation des dommages par lui réclamés, soit par rapport au retard éprouvé dans son voyage, soit par rapport aux avaries causées à sa voiture, son intervention ne devra point être reçue, parce que le conseil de préfecture ne sera pas compétent pour prononcer sur ce chef.

C'est là une action à part dont l'objet ne rentre point dans l'intérêt public; c'est une action qui ne porte que sur les droits privés du voiturier et de ceux qui avaient causé des embarras sur la route. La discussion en devra donc être renvoyée en justice ordinaire, puisque en pareil cas, et suivant les expressions finales de l'article 114 du décret du 16 décembre 1811, les conseils de préfecture doivent renvoyer par-devant les tribunaux toutes les demandes en *réparations de dommages réclamés par des particuliers.*

303. Mais il y a encore un autre genre de contraventions qui peuvent être commises sur les routes, et dont la répression est attribuée aux tribunaux administratifs : ce sont celles qui ont lieu de la part des voituriers et conducteurs de messageries, lorsqu'ils

chargent leurs charrettes ou voitures au delà des proportions fixées par les lois.

Une première loi du 29 floréal an 10 (1), fixant le maximum du poids de ces chargemens par un rapport proportionnel aux diverses espèces de voitures et à l'épaisseur de leurs jantes, déclare, par son article 4, que les contraventions aux mesures qu'elle prescrit seront décidées par voie administrative (2).

Enfin le décret du 23 juin 1806, qui règle cette matière avec beaucoup plus de détails, porte à l'art. 27 l'énumération des amendes proportionnelles qui peuvent être encourues pour ce genre de contraventions; et à l'article 38 il déclare que « les contestations qui » pourraient s'élever sur l'exécution du » présent réglement, et notamment sur le » poids des voitures, sur l'amende et sur la » quotité, seront portées devant le maire de » la commune, et par lui jugées sommai- » rement, sans frais et sans formalités ; » ses décisions seront exécutées provisoire- » ment, sauf le recours au conseil de pré-

(1) Voy. au bullet. t. 6, p. 327, 3.e série.

(2) Voy. au bullet. tom. 9, pag. 520, 3.e série.

» fecture, comme pour les matières de voi-
» rie, selon la loi de floréal an 11 (1). »

304. En résumé sur le tout, nous dirons que c'est au conseil de préfecture qu'on doit porter l'action publique intentée par l'administration active,

1.° Contre celui qui, au mépris des réglemens de la voirie, a fait construire ou reconstruire quelque bâtiment au bord et au joignant d'une grande route, sans l'obtention préalable d'un alignement (2);

2.° Contre celui qui ne s'est pas soumis volontairement à essarter les bois et broussailles de chaque côté de la grande route qui traverse son terrain (3);

3.° Contre celui ou ceux qui refuseraient de recevoir sur leur terrain le rejet des terres et matières provenant du curage des fossés de la route (4);

4.° Contre ceux qui contesteraient sur le montant de l'indemnité à eux due à raison des fouilles faites dans leur terrain pour y prendre les matériaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des routes (5);

---

(1) Voy. au bullet. t. 5, p. 259, 4.e série.
(2) Voy. sous les n.os 247 et 262.
(3) Voy. sous le n.o 261.
(4) Voy. sous le n.o 263.
(5) Voy. sous le n.o 282.

5.° Contre ceux qui, propriétaires de fonds riverains des grandes routes, n'auraient pas satisfait à l'obligation de les planter après en avoir été requis (1);

6.° Contre ceux qui, sans y avoir été autorisés, auraient coupé, élagué ou détérioré les arbres plantés soit sur le sol public, soit même sur leurs propres fonds, le long des grandes routes (2);

7.° Sur les difficultés qui se seraient élevées entre l'administration active et les entrepreneurs de travaux publics, touchant le sens et la pleine exécution de leurs marchés (3);

8.° Sur les réclamations des particuliers se plaignant des torts et dommages qu'ils allègueraient leur avoir été causés par les entrepreneurs de travaux publics (4);

9.° Sur les contraventions commises au préjudice des grandes routes ou de leur libre viabilité, soit par anticipations, ou usurpations et dégradations pratiquées sur le chemin ou ses bords, soit par des dépôts permanens de fumiers ou autres objets (5);

---

(1) Voy. sous les n.os 268 et 269.

(2) Voy. sous les n.os 267, 270 et 291.

(3) Voy. sous le n.° 278.

(4) Voy. sous le n.° 280.

(5) Voy. sous les n.os 283, 285, 286 et 287.

10.° Contre ceux qui seraient accusés d'avoir volé ou enlevé des matériaux préparés pour l'établissement, la réparation ou l'entretien d'une grande route (1);

11.° Contre ceux qui auraient abattu les bornes protectrices des accotemens, chaussées et parapets des routes et des ponts (2);

12.° Contre ceux qui auraient encombré ou détruit les fossés d'une grande route (3);

13.° Les conseils de préfecture statuent encore, par appel, sur le bien ou mal-jugé des maires touchant les difficultés relatives au poids des voitures, contre ceux qui seraient accusés de ne s'être pas conformés à ce qu'exigent les lois sur le chargement comparé à la largeur des jantes de leurs voitures (4).

Telles sont, en résumé, les diverses hypothèses dans lesquelles, en ce qui touche aux contraventions commises sur les grandes routes, les conseils de préfecture ont à ordonner l'exécution des ouvrages prescrits par les lois, ou les réparations des dégradations causées sur le chemin, comme en-

---

(1) Voy. sous le n.° 288.
(2) Voy. sous le n.° 290.
(3) Voy. sous le n.° 293.
(4) Voy. sous le n.° 303.

core à condamner les délinquans aux peines pécuniaires établies par les réglemens, sauf à les renvoyer en outre par-devant les tribunaux de police correctionnelle, pour leur être infligées les peines corporelles d'emprisonnement déterminées par les lois; le tout suivant qu'on l'a expliqué sur chaque article, sous les numéros signalés dans les renvois.

SECTION IV.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE POLICE CORRECTIONNELLE EN CE QUI TOUCHE AUX CONTRAVENTIONS ET DÉLITS COMMIS SUR LES ROUTES.

305. Lorsqu'il est question de la compétence des conseils de préfecture, tous les méfaits qui sont à réprimer doivent avoir eu lieu sur les grandes routes, ou les canaux de navigation, ou les rivières navigables, parce que leur juridiction ne s'étend pas plus loin. Il n'en est pas de même des tribunaux ordinaires, dont la compétence, étant dans la règle du droit commun, doit embrasser tout ce qui n'en est pas formellement excepté.

Et encore, les conseils de préfecture ne peuvent infliger que des peines pécuniaires, et jamais de peines corporelles : car, comme le porte l'article 114 du décret du 16 dé-

cembre 1811, déja cité plusieurs fois, la règle générale est qu'on doit renvoyer par-devant les tribunaux de police correctionnelle ou de justice criminelle, suivant la gravité des circonstances, la connaissance de tous actes de violence, vol de matériaux, voie de fait, et généralement de tout délit ou crime par lequel son auteur a pu se rendre passible d'une peine corporelle quelconque, ne fût-ce que celle de l'emprisonnement d'un jour.

Que si, à raison du fait qui donne lieu à la poursuite, et par lequel on a causé une lésion matérielle dans la route ou ses accessoires, la loi établit à la fois la peine pécuniaire d'une amende et celle d'un emprisonnement, le conseil de préfecture doit se borner à prononcer la première, ainsi que les réparations et dommages, et qu'il doit renvoyer le délinquant en police correctionnelle pour y être prononcé sur la seconde, comme on l'a fait voir plus haut (1).

306. Que si ce tribunal avait été saisi le premier, il pourrait aussi prononcer l'amende, parce qu'il serait matériellement compétent pour cela; et alors, tout étant consommé, il n'y aurait plus lieu à recourir au conseil

---

(1) Voy. sous le n.° 297.

de préfecture, suivant la règle *non bis in idem* (1).

307. Nous avons vu plus haut qu'aux termes d'un réglement de 1721, celui qui, avec sa voiture, renverserait le mur de parapet d'un pont, devrait être condamné à souffrir la confiscation de ses chevaux (2); et que, suivant le réglement de 1765, celui qui, bâtissant au bord d'une grande route, a commis une anticipation sur le terrain public, doit être condamné à démolir et à souffrir aussi la confiscation de ses matériaux (3) : sur quoi se présente la question de savoir si, dans ces cas, ce serait au conseil de préfecture à ordonner la démolition et à prononcer la confiscation, ou s'il ne devrait pas plutôt renvoyer, à cet égard, le délinquant en police correctionnelle?

Pour soutenir que les conseils de préfecture n'ont pas le droit de prononcer les confiscations dont il s'agit, on peut dire que l'article 114 du décret du 16 décembre 1811 ne les autorise à statuer que sur les amendes encourues par les délinquans, et sur les ré-

---

(1) Voy. sous le n.° 283.

(2) Voy. sous le n.° 290.

(3) Voy. sous les n.os 247, 248 et 249.

parations des dommages qu'ils auraient causés ;

Que la confiscation est une peine plus grave; et que, classée, par l'article 11 du code pénal, au rang des peines qui sont à prononcer, le cas y échéant, par les tribunaux de police correctionnelle, le droit de l'infliger paraît leur être réservé.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit tenir pour constant que les conseils de préfecture sont autorisés à prononcer la condamnation aux démolitions et confiscations dont il s'agit, attendu qu'en matière de grande voirie, ces conseils sont véritablement des tribunaux de police; et qu'étant compétemment saisis de l'action publique qui est portée devant eux, ils sont nécessairement compétens pour prononcer toutes les peines que comporte cette action, et qui ne sont pas formellement exceptées de leurs attributions; or il n'y a que les peines corporelles, telles que l'emprisonnement, qui sont placées hors de leur juridiction, et pour lesquelles ils doivent renvoyer devant les tribunaux : donc ils peuvent prononcer toutes celles qui ne sont que pécuniaires;

Que la confiscation n'est toujours qu'une peine pécuniaire, et qu'elle n'est en réalité qu'une amende sous une dénomination spé-

ciale, puisqu'elle est acquise au fisc comme toutes les autres;

Que, si la confiscation est une peine ordinairement grave, et qui peut être outre mesure, c'est une raison de plus pour en laisser l'attribution au tribunal administratif, qui, devant prononcer *ex æquo et bono*, peut en faire la remise, ou la modérer comme il le juge équitable d'après les circonstances atténuantes du fait, et que c'est ainsi qu'on le voit pratiqué dans le système de jurisprudence du conseil d'état.

303. Nous terminerons cette section par l'exposition de la loi du 28 juin 1829, qui, tout en se rapportant à la compétence du tribunal de police correctionnelle, peut donner lieu à la question de savoir si elle n'entraîne pas une dérogation à la compétence administrative dont nous avons parlé plus haut (1), en ce qui touche au chargement des voitures. Cette loi, comprise en deux articles, est conçue dans les termes suivans :

ARTICLE 1.er « Seront punis de l'amende por-
» tée par le paragraphe 4 de l'article 475 du
» code pénal, ceux qui contreviendront
» aux dispositions des ordonnances royales
» ayant pour objet

(1) Voy. sous le n.° 300.

» La solidité *des voitures publiques ;*
» Leur poids;
» Le mode de leur chargement;
» Le nombre ou la sûreté des voyageurs;
» L'indication, dans l'intérieur des voi-
» tures, des places qu'elles contiennent, et
» du prix de ces places;
» Et l'indication, à l'extérieur, du nom
» du propriétaire. »

Article 2. « *Les tribunaux* pourront en
» outre, suivant les circonstances, appli-
» quer aux quatre premiers cas de contra-
» vention ci-dessus la peine de l'empri-
» sonnement d'un à trois jours portée par
» l'article 476 du même code (1). »

Les contraventions dont il est question dans cette loi rentrent sous la compétence *des tribunaux*, c'est-à-dire des tribunaux de police correctionnelle, comme le porte expressément l'article 2; mais il faut faire attention qu'elle n'a pour objet que la sûreté du roulage des carrosses et *voitures publiques* servant principalement au transport des personnes : d'où il résulte qu'elle ne déroge en rien à ce qui a été dit à la fin de la section qui précède, sur la compétence

(1) Voy. au bullet. t. 10, p. 515, 8.e série.

des maires et des conseils de préfecture pour la répression des contraventions commises par le roulage servant au transport de denrées et marchandises. Dans les cas soumis aux tribunaux administratifs, il ne s'agit toujours que des mesures prescrites pour la conservation du matériel des routes, tandis que la présente loi ne se rapporte qu'aux moyens ordonnés pour la sûreté des personnes.

SECTION V.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS EN CE QUI TOUCHE AUX GRANDES ROUTES.

309. La règle générale est que toutes les questions de propriété foncière doivent être renvoyées par-devant les tribunaux civils.

C'est par suite de ce principe que la loi du 8 mars 1810, ainsi que celle du 7 juillet 1833, veulent que si, lors de l'établissement d'une route, il n'y a pas accord de gré à gré entre l'administration et les propriétaires des terrains qu'elle doit occuper, pour la fixation de l'indemnité qui leur est due, l'expropriation de ceux-ci ne puisse avoir lieu que par autorité de la justice ordinaire.

C'est encore par suite de ce principe que, suivant la loi du 12 mai 1825, la question de

propriété, même en ce qui touche seulement aux arbres plantés sur les bords des routes, doit être renvoyée à la connaissance des tribunaux (1).

Les tribunaux civils sont encore seuls compétens pour prononcer sur toutes réclamations ou sur tous débats élevés entre particuliers ou de particuliers à particuliers, encore que ces débats aient pour cause des faits ou actes qui auraient eu lieu sur les routes, ou à l'occasion de quelques mesures administratives prescrites pour l'avantage de ces chemins et dans l'intérêt de leur viabilité; ce n'est qu'à la justice ordinaire que ces particuliers peuvent s'adresser pour leur être fait droit, attendu que, comme nous l'avons établi ailleurs (2), les conseils de préfecture ne sont compétens que pour statuer sur des intérêts publics.

Ici se présente une question à résoudre, laquelle consiste à savoir si c'est par-devant l'autorité administrative ou par-devant l'autorité judiciaire qu'on doit porter les débats qui s'élèvent fréquemment à raison des fouilles de matériaux faites dans les fonds

---

(1) Voy. sous le n.° 271.
(2) Voy. sous le n.° 138.

de particuliers, pour l'établissement ou l'entretien des routes?

310. Si, dans une hypothèse de cette nature, les propriétaires de fonds s'opposaient à l'exécution de ces fouilles, ce ne serait ni par devant les tribunaux, ni aux conseils de préfecture, que les débats d'opposition devraient être portés, mais par-devant le préfet seul.

Ce ne serait pas à la justice ordinaire qu'on pourrait recourir pour faire lever ou vaincre l'opposition, puisqu'il s'agit ici d'une mesure administrative qui se rattache à un service public.

Ce ne serait pas au conseil de préfecture des lieux qu'on pourrait s'adresser, par la raison que, les fonds à portée des routes étant soumis par les lois à la servitude des fouilles de cette nature, l'opposition des propriétaires n'offrirait rien de contentieux.

C'est donc le préfet qui devrait donner ses ordres pour faire cesser l'opposition des propriétaires récalcitrans, et les faire, au besoin, traduire en police correctionnelle, pour s'y voir punir de leur acte de rébellion.

311. Mais, lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition à la prise des matériaux, et qu'il n'y a pas non plus d'accord amiable sur le prix, entre

les agens de l'administration et le propriétaire du terrain où l'on a pratiqué la fouille, quelle est l'autorité compétente pour statuer sur le montant de l'indemnité qui est due à ce dernier?

Si nous n'avions à indiquer que ce qui s'observe dans l'usage, il nous suffirait de dire que les contestations de ce genre doivent être portées en conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état, qui, sur les conflits élevés de la part des préfets, les a toujours revendiquées comme ne devant être soumises qu'à la juridiction administrative; mais cette pratique a fait élever tant et tant de contradictions, qu'il est fort important de soumettre ici la question à un examen approfondi, ou pour démontrer l'erreur de l'administration, ou pour la venger des reproches d'envahissemens qu'on lui a faits.

Commençons par retracer ici, dans leur ordre chronologique, les diverses dispositions législatives qui portent sur cette matière.

Aux termes de l'article 4, titre 14, de la loi du 11 septembre 1790, « les demandes et » contestations sur le réglement des indem- » nités dues aux particuliers à raison des » *terrains pris ou fouillés* pour la confection » des chemins ou autres ouvrages publics,

» seront portées, par la voie de conciliation,
» devant le directoire du district, et pour-
» ront être ensuite portées au directoire
» de département, lequel les terminera en
» dernier ressort, conformément à l'estima-
» tion qui en sera faite par le juge de paix et
» ses assesseurs. »

Ce concours du pouvoir judiciaire, appelé pour fixer le prix estimatif de la chose, et du pouvoir administratif, chargé d'homologuer l'expertise et d'ordonner le paiement de l'estimation, dérivait du double principe établi par l'article 6 de la même loi, portant que « l'administration, en matière de grande
» voirie, appartiendra aux corps adminis-
» tratifs, et *la police de conservation*, tant
» pour les grandes routes que pour les che-
» mins vicinaux, aux juges de districts; »
mais ce mélange des deux autorités fut repoussé, et la question entière fut exclusivement placée dans les attributions administratives par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, portant que « le conseil de pré-
» fecture prononcera sur les demandes et
» contestations concernant les indemnités
» dues aux particuliers, à raison des terrains
» pris ou fouillés pour la confection des
» chemins, canaux et autres ouvrages pu-

» blics (1). » Ces expressions, *pris ou fouillés*, sont très-remarquables, parce qu'elles nous démontrent que les conseils de préfecture étaient rendus compétens pour prononcer sur l'expropriation du terrain *pris* pour l'emplacement de la route, comme pour statuer sur l'indemnité due à raison des fouilles faites dans les fonds environnans; et que leur compétence ne s'étendait pas plus sur l'un que sur l'autre objet.

Vient ensuite la loi du 16 septembre 1807, qui, par les articles 24, 55 et 56, confirme la compétence administrative pour statuer sur le délaissement des propriétés nécessaires aux établissemens publics et sur la prise des matériaux qui doivent être employés à même fin.

Ainsi, soit qu'il s'agisse de l'expropriation du sol, soit qu'il s'agisse seulement d'une prise de matériaux, l'administration se trouve jusque là confirmée dans la compétence que lui avait attribuée la loi du 28 pluviôse an 8, et c'est toujours aux conseils de préfecture que les contestations doivent être portées en premier ressort.

312. Enfin est survenue la loi du 8 mars 1810, portant en principe que *l'expropriation pour*

(1) Voy. au bullet. 17, t. 1, 3.e série.

cause d'utilité publique s'opère par l'autorité de justice (1); et la même disposition se retrouve dans celle du 7 juillet 1833 (2): en sorte qu'il n'y a pas de doute qu'aujourd'hui l'expropriation, en tant qu'elle porte sur le fonds qui devra être occupé par la route, ne soit exclusivement placée dans les attributions des tribunaux ordinaires. Mais doit-on dire qu'il en est de même des questions d'indemnités réclamées par les propriétaires de la contrée, à raison des fouilles de matériaux faites dans leurs fonds pour servir à la construction de la route? Est-ce par une expertise, ou par la voie du juri judiciaire, qu'on doit fixer le montant de l'indemnité due à raison de ces fouilles, comme c'est par une expertise ou un juri judiciaire qu'on doit procéder à la fixation du prix du fonds occupé par le chemin? Ou doit-on borner la compétence des tribunaux à la seule expropriation et dépossession du sol, et renvoyer encore actuellement, comme avant la loi du 8 mars 1810, les questions d'indemnité par-devant les conseils de préfecture, lorsqu'il ne s'agit que de prises de matériaux?

---

(1) Voy. au bullet. t. 12, p. 197, 4.e série.

(2) Voy. au bullet. des lois de cette année, p. 305.

Cette question, déja fort importante par elle-même, l'est encore bien davantage par la considération que, comme nous le verrons dans la suite, elle se représente souvent sur d'autres matières dans lesquelles les principes de solution doivent être les mêmes : pourquoi nous croyons devoir la traiter ici avec tous les développemens qu'elle mérite, avant d'aller plus loin.

513. Pour soutenir que les deux espèces d'expertises dont on vient de parler sont également l'une et l'autre exclusivement replacées dans les attributions judiciaires, l'on peut faire et l'on a fait beaucoup de raisonnemens, qui en résumé consistent à dire

Que, d'après notre organisation politique, c'est un principe avéré en France, que le droit de propriété repose généralement sous la protection de la justice ordinaire; que si ce principe a pu être méconnu en quelques temps, ou violé à certains égards, la force des choses l'a reproduit et proclamé dans l'article 1.er de la loi du 8 mars 1810, rapporté plus haut, et qu'à cela le dernier article ajoute que la loi du 16 septembre 1807 et toutes les autres lois qui se trouveraient contraires, sont rapportées;

Que c'est là une règle absolument générale, puisque le législateur ne dit pas d'une

manière restrictive *l'expropriation des fonds*, mais bien *l'expropriation pour cause d'utilité publique :* ce qui embrasse toutes expropriations, sans en excepter aucune de celles qui ont lieu pour cette cause.

Or, lorsqu'on ouvre une carrière dans le fonds d'un particulier, pour en extraire les pierres qui doivent servir à la construction d'un édifice, ou d'un pont, ou au rechargement d'une route, il est incontestable que le maître de l'héritage souffre l'expropriation des matériaux qu'on y enlève, puisqu'il ne les retrouvera pas là pour les vendre à d'autres, ou pour les employer lui-même, quand il voudra bâtir; mais si l'on est forcé de convenir qu'il y a là véritablement expropriation, comment ne serait-on pas forcé de convenir aussi qu'elle doit *s'opérer par autorité de justice,* lorsque la loi est là, qui le prescrit formellement et de la manière la plus générale?

Que si, dans les articles 2 et 5 de la loi précitée de 1810, on trouve des dispositions qui ne paraissent s'appliquer qu'à l'expropriation immobilière, on ne voit pas qu'elles tendent positivement à restreindre le principe généralement posé par l'article 1.er, et qu'il faudrait cependant que cela fût for-

mellement exprimé, puisqu'il s'agit ici d'une chose qui est de droit commun;

Que vouloir rigoureusement que la loi de 1810 et celle de 1833 ne reçoivent d'application que pour l'expropriation du sol, ce serait les mal comprendre, puisque, s'il y a des personnes auxquelles le fonds soit engagé, tels qu'usufruitiers, fermiers ou locataires, ces lois veulent que le propriétaire soit tenu de les appeler avant la fixation de l'indemnité, pour concourir, en ce qui les concerne, aux opérations y relatives, et que les indemnités de ces tiers intéressés, appelés ou intervenus dans la cause, *soient réglées en la même forme que celles du propriétaire :* d'où il résulte que cette loi ne s'applique pas seulement à l'expropriation du sol;

Que c'est ainsi que l'application de cette loi se trouve réglée par l'article 10 de celle du 28 juillet 1824, sur les chemins vicinaux.

Et en effet, suivant la première partie de cet article, lorsque, pour l'établissement des chemins vicinaux, il y a des acquisitions, aliénations ou échanges à faire par les communes, les conseils municipaux peuvent y être autorisés par les préfets en conseil de préfecture, si la valeur des terrains à acquérir, vendre ou échanger, n'excède pas trois mille francs.

A quoi la seconde partie ajoute :

« Seront aussi autorisés par les préfets, » dans les mêmes formes, les travaux d'ou- » verture ou d'élargissement desdits che- » mins, et *l'extraction des matériaux* néces- » saires à leur établissement, qui pourront » donner lieu *à des expropriations* pour » cause d'utilité publique, en vertu de la » loi du 8 mars 1810, lorsque l'indemnité » due aux propriétaires, pour les terrains » ou *pour les matériaux*, n'excèdera pas la » même somme de trois mille francs (1)» : par où l'on voit que pour l'indemnité due à raison des fouilles de matériaux, comme pour celle qui est exigée pour l'expropriation même du fonds, on doit recourir aux formes réglées par la loi du 8 mars 1810;

Que la même interprétation se trouve encore consignée dans l'article 66 d'une ordonnance du 1.er août 1821, qui veut que dans les travaux en opérations, relatifs aux places de guerre, l'on applique par analogie les dispositions de la loi du 8 mars 1810 *aux règlemens des indemnités pour simple privation de jouissance* éprouvée par les propriétaires voisins des forteresses.

Il est donc incontestable que, soit d'après

(1) Voy. au bullet. t. 19, p. 70, 7.e série.

cette ordonnance, soit d'après la loi du 28 juillet 1824, c'est par-devant les tribunaux qu'on doit procéder aux expertises sur le réglement des indemnités dont il s'agit ici.

Que si l'on s'attache à pénétrer dans l'intention du législateur, l'on arrive toujours à la même solution. Pourquoi, en effet, a-t-il voulu, par la loi de 1810, abolir le système d'expropriation qui l'avait précédée? C'est uniquement par la raison que le gouvernement d'alors, quoique jaloux à l'extrême de son autorité, a cependant bien compris que l'administration ne devait pas rester juge dans sa propre cause : et une preuve de cela, c'est que voici les motifs qui furent exposés par le comte Berlier lors de la présentation du projet de cette loi au corps législatif.

314. « Dans le cours ordinaire des transac-
» tions, disait-il, le vendeur met lui-même
» un prix à sa chose, et cette volonté de-
» vient la base nécessaire du contrat; elle
» ne saurait ici exercer le même empire:
» car le privilége auquel la grande cause
» d'utilité publique a donné naissance ces-
» serait d'exister, ou ne serait plus qu'une
» illusion, si le prix de l'objet à céder pouvait
» dépendre de la seule volonté du proprié-
» taire qui doit faire la cession.

» Mais le privilége de l'état sortirait aussi

» des bornes légitimes si, quelque équitables
» qu'on doive présumer des administrateurs,
» ils pouvaient seuls régler les prix : *car ils*
» *ne sont pas juges, mais parties* (1).»

Le rapporteur, portant la parole au nom de la commission, à la séance du 10 du même mois, tient aussi le même langage. « Messieurs, dit-il, le projet de loi qui vous
» est proposé a pour but de concilier l'inté-
» rêt général et l'intérêt particulier, lorsque
» la remise de quelque propriété devient
» nécessaire pour l'utilité publique, et d'éta-
» blir des règles justes, d'après lesquelles la
» cession volontaire ou forcée doit être ef-
» fectuée.

» En ce dernier cas, il s'agit d'opérer en-
» vers l'administration la transmission lé-
» gale et authentique de cette propriété,
» c'est-à-dire d'en exproprier celui auquel
» elle appartient. Un acte aussi important
» doit être précédé et environné de formes
» protectrices capables d'assurer au pro-
» priétaire tous les moyens de faire valoir
» ses droits, et à l'administration tous ceux
» d'être investis régulièrement de la chose
» d'autrui. En conséquence, il convient que
» cet acte ne puisse émaner de l'autorité

(1) Voy. dans le *Moniteur*, séance du 1.er mars 1810.

» qui le provoque, mais d'une autorité » tierce et indépendante : *l'une des parties » intéressées ne peut être juge dans sa propre » cause* (1). »

Il est donc parfaitement constant que le gouvernement n'a voulu, par la loi du 8 mars 1810, rappeler les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, sous la compétence des tribunaux ordinaires, que pour faire cesser l'abus du système précédent, suivant lequel l'administration se trouvait constituée juge dans sa propre cause; or, qu'il s'agisse de l'expropriation du fonds ou de celle des matériaux d'une carrière, la raison de suspicion est la même sur ce point: donc on doit opérer de la même manière.

Enfin il ne faut pas perdre de vue que la juridiction des conseils de préfecture n'est qu'une juridiction exceptionnelle, qu'on doit toujours restreindre plutôt que de l'étendre; tandis que celle des tribunaux doit embrasser universellement tout ce qui n'en est pas formellement ou expressément distrait.

Un autre principe encore qui devrait écarter d'ici la juridiction administrative, c'est que la justice doit être, autant que pos-

---

(1) Voy. encore dans le *Moniteur*, séance du 10 mars 1810.

sible, rapprochée des justiciables; or, en attribuant les causes de cette nature aux conseils de préfecture des lieux, pour y être jugées en premier ressort, sauf l'appel au conseil d'état, les citoyens se trouvent forcés de se rendre dans la capitale depuis tous les points du royaume, souvent pour les intérêts les plus minimes, sur lesquels la justice de paix des lieux pourrait au contraire statuer sans frais ni déplacement; qu'ainsi l'économie de temps et d'argent, comme la tranquillité et le bien-être des administrés, se réunissent encore ici aux principes du droit commun, pour faire renvoyer ces sortes de causes par-devant la justice ordinaire.

315. Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que c'est toujours par-devant les conseils de préfecture qu'on doit procéder en premier ressort, et sauf recours au conseil d'état dans toutes les contestations qui ont pour objet les dégradations, fouilles et prises de matériaux faites dans les fonds particuliers, pour la confection ou le service des routes, ou autres travaux d'utilité publique.

Si la question devait être décidée par les seuls principes du raisonnement,

Nous dirions, en premier lieu, que, pour

donner la préférence à la compétence administrative, il suffit que l'usage ait fait connaître et adopter ce système comme plus favorable à la marche prompte et expéditive des services publics : car du moment que c'est un principe admis dans notre organisation sociale, que le sacrifice même du droit de propriété peut être exigé pour cause d'utilité publique, à plus forte raison doit-on, pour la même cause, admettre une simple dérogation à la compétence des tribunaux ordinaires, pour statuer sur les questions particulières dont il s'agit ici.

Nous dirions, en second lieu, que les particuliers qui possèdent des fonds dans le voisinage des routes, et qui se plaignent d'être obligés de paraître au conseil de préfecture au lieu d'aller en justice ordinaire pour faire statuer sur des difficultés qu'ils élèvent eux-mêmes, ont d'autant plus mauvaise grace, que ce sont précisément les fonds par eux possédés qui ressentent le plus d'avantages dans leur exploitation, et une plus grande valeur foncière, par l'effet nécessaire de l'établissement des routes et de leur entretien.

Nous dirions, en troisième lieu, que si, pour les moindres extractions de matériaux à employer sur les routes, les agens de

l'administration, adjudicataires ou autres, se trouvaient exposés à se voir traduits en justice ordinaire sur tous les points du royaume et chaque jour, il naîtrait bientôt de l'exécution de ce système un surcroît de charges et de dépens dont le poids des budgets se trouverait augmenté d'autant, et devrait être supporté même par ceux qui reçoivent immédiatement le moins d'avantage de l'établissement des routes.

Mais ce n'est pas par de simples raisonnemens, c'est plutôt par le texte même des lois que la question doit être décidée.

Sur quoi il faut se rappeler que, comme on l'a rapporté ci-dessus, toutes les lois antérieures à celle du 8 mars 1810 établissent positivement la compétence administrative sur cette matière; en sorte que toute la question se réduit à savoir si cette dernière loi, qui a dérogé à l'ancien système pour l'expropriation des fonds, y a dérogé aussi sur le fait des simples fouilles et prises de matériaux: or il nous paraît évident que non; et, pour le démontrer, nous allons en reprendre les principales dispositions.

Article 1.er. « L'expropriation pour cause » d'utilité publique s'opère par l'autorité » de justice. »

Tel est aussi le texte littéral de l'art. 1er.

de la loi du 7 juillet 1833, qui établit un juri d'expertise pour estimer le prix des fonds lorsque les parties intéressées ne sont pas d'accord sur sa fixation.

Quoique cette disposition n'indique pas explicitement son objet, il faut cependant bien remarquer que, suivant notre usage, et dans le langage des lois, le mot *expropriation* n'est employé que pour désigner les aliénations de fonds, ou la mutation du droit de propriété foncière; qu'en conséquence il faudrait déja admettre ici une impropriété de terme, pour appliquer ce mot à une simple fouille de matériaux, et c'est là ce qu'on ne doit point se permettre.

Article 2. « Les tribunaux ne peuvent » prononcer l'expropriation qu'autant que » l'utilité en a été constatée dans les formes » établies par la loi. »

Même disposition dans l'article 2 de la loi de 1833.

Ici le sens de la loi vient se montrer plus patemment encore : car, s'il faut des formes préalables à l'expropriation du fonds, on sent bien que cela ne serait nullement raisonnable si l'on devait l'appliquer à l'enlèvement de quelques voitures de cailloutage ou de gravier pris dans un héritage pour servir au rechargement de la route; cependant il

faudrait aller jusque là si l'on voulait sérieusement soutenir que les formes solennelles de l'expropriation doivent être employées pour la prise des matériaux même les plus importans qui sont employés dans l'exécution des travaux publics.

Article 3. « Ces formes consistent,

» 1.° Dans le décret impérial, qui seul » peut ordonner les travaux publics, ou » *achat de terrains* ou *édifices* destinés à des » objets d'utilité publique. »

Il faut donc qu'il y ait *achat* à faire de quelque terrain ou édifice pour qu'on puisse dire qu'il y a expropriation dans le sens de la loi.

« 2.° Dans l'acte du préfet qui désigne les » localités ou territoires sur lesquels les » travaux doivent avoir lieu, lorsque cette » désignation ne résulte pas du décret même, » et dans l'arrêté ultérieur par lequel le pré- » fet détermine *les propriétés particulières* » auxquelles l'expropriation est applicable.»

Même langage dans la loi de 1833.

Il est de toute évidence que ni le gouvernement ni le préfet ne peuvent désigner préalablement que des fonds visibles et patens, et non pas des matériaux occultes et souterrains, pour en faire opérer l'expropriation; il est de toute évidence encore que

la désignation dont il s'agit, ne devant porter que sur des objets fixes et déterminés, ne saurait être appliquée à des recherches vagabondes de matériaux qui se trouvent tantôt dans un lieu, tantôt dans un autre.

Si nous parcourons ces lois dans leurs détails, nous voyons qu'il faut un plan figuré des terrains ou édifices dont *la cession* est reconnue nécessaire; qu'aux termes de l'article 13, le préfet doit être autorisé à se mettre *en possession des terrains ou édifices désignés;* que *tout propriétaire dépossédé* doit être indemnisé conformément à l'article 545 du code civil; que, dans tous les cas où il y a *des hypothèques* sur les fonds expropriés, il doit y avoir une ouverture d'ordre et une distribution du prix selon les règles du droit commun; or tout cela ne peut se rapporter qu'à l'expropriation du sol même, et n'a aucun trait à de simples fouilles et prises de matériaux: donc les questions d'indemnité, pour ces derniers objets, restent tout entières dans les attributions des conseils de préfecture, conformément aux lois précédentes.

Vainement oppose-t-on à cette doctrine l'art. 10 de la loi de juillet 1824 sur les chemins vicinaux, qui, au premier coup d'œil, semble indiquer qu'on doit recourir aux

formes judiciaires pour opérer la taxation des simples matériaux fouillés dans le terrain d'autrui : car il faut entendre cette disposition conformément à celle de l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807, suivant lequel il ne doit y avoir lieu à l'expropriation foncière que quand l'administration s'empare du sol même pour y établir une carrière permanente.

Au surplus, quelque peu exacte que soit la rédaction de cet article, il suffit qu'il renvoie à la loi du mois de mars 1810, pour qu'on doive l'entendre dans le même sens que celle-ci.

316. On trouvera sans doute cette dissertation d'une longueur démesurée ; mais nous avons cru devoir nous y livrer, afin de pouvoir y renvoyer simplement pour la solution de plusieurs importantes questions que nous aurons à examiner, et qu'on trouvera dans la suite de cet ouvrage.

Nous ne pourrions même terminer là nos discussions sur ce point de compétence, sans nous exposer au reproche de n'avoir pas suffisamment développé les conséquences qui résultent de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, et examiné plusieurs questions pratiques qui peuvent se présenter sur son application.

« Le conseil de préfecture, y est-il dit,
» prononcera..... sur les réclamations des
» particuliers qui se plaindront des torts
» et dommages procédant du fait person-
» nel des entrepreneurs de travaux publics,
» et non du fait de l'administration. »

Mais pourquoi ces expressions limitatives, *du fait personnel des entrepreneurs?* Est-ce que les entrepreneurs de travaux publics ne seraient pas tenus aussi des torts et dommages procédant du fait de leurs ouvriers et agens? Est-ce que, sous ce point de vue, ils ne seraient pas soumis aussi à la juridiction du conseil de préfecture?

Ce texte lui-même nous indique déja la réponse à cette question; et il faut dire que ces expressions d'antithèse n'ont été employées dans la loi que pour mettre à part les faits de l'administration, et non pour mettre les faits de l'entrepreneur en opposition avec ceux de ses ouvriers, dont il n'est pas parlé.

Et en effet, quand il s'agit des actes de l'administration, on sent qu'il serait absurde d'en rendre l'entrepreneur responsable, puisqu'il n'aurait eu aucun moyen d'y mettre obstacle.

Mais quand il s'agit des ouvriers employés ou des agens préposés aux travaux par l'en-

trepreneur, celui-ci est responsable de leurs faits, puisqu'ils agissent par ses ordres: *Actio legis aquiliæ est cum eo qui jussit* (1). Il y a plus : car l'action en indemnité ne doit être dirigée que contre l'entrepreneur, qui seul est censé commettre le dommage, et non contre la personne des ouvriers, qui ne sont juges ni de l'opportunité, ni de la légalité de l'ouvrage qu'on leur commande ou qu'on leur fait faire: *Is damnum dat qui jubet dare; ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit* (2). Il est sensible qu'en accordant une action en indemnité contre l'entrepreneur, on entend bien le rendre garant du fait de ses ouvriers, puisque c'est par leurs mains, et non par les siennes, que les travaux doivent s'exécuter.

Ces principes du droit ancien se retrouvent consacrés par l'article 1384 de notre code, qui veut que les maîtres et commettans soient responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Lorsque, comme dans l'hypothèse dont il s'agit ici, des particuliers réclament pour avoir satisfaction des torts qui leur sont

---

(1) L. 137, ff. *ad legem aquil.*, lib. 9, tit. 2.

(2) L. 169, ff. *de regul. jur.*

causés dans l'exécution de travaux ordonnés par le gouvernement, leur demande ne doit pas être considérée comme une simple action privée, puisqu'elle porte sur des ouvrages entrepris pour un service public, et aux frais du trésor de l'état; et que le danger de commettre même involontairement des dégradations sur des fonds de particuliers, entre naturellement en considération dans le prix d'adjudication qu'on a dû élever plus haut, pour mettre sous tous les points de vue l'entreprise aux risques et périls de l'adjudicataire: voilà pourquoi les demandes de cette nature rentrent dans les attributions du conseil de préfecture.

Sans doute, l'entrepreneur actionné et condamné, par rapport aux méfaits de ses ouvriers, aurait, à son tour, une action en indemnité contre ceux qui, au lieu d'exécuter ses ordres, auraient par dol ou par des fautes graves, compromis ses intérêts; mais alors cette action récursoire est purement individuelle entre l'entrepreneur et son ouvrier, et, n'ayant rien qui se rapporte à un service public ni aux intérêts de l'état, devrait être portée en justice ordinaire.

317. Mais que devrait-on décider dans le cas où un homme actionné en justice ordinaire, en réparations de dommage, pour fouille

pratiquée dans le fonds d'un particulier, se porterait à décliner la juridiction du tribunal, et à demander son renvoi au conseil de préfecture, en alléguant qu'il est entrepreneur de travaux publics, quoiqu'il n'en eût pas notoirement la qualité?

Dans cette hypothèse, il suffit que le défendeur allègue qu'il est entrepreneur ou qu'il a agi par les ordres et pour le compte de l'entrepreneur des travaux publics, pour que ce point préjudiciel du débat doive être renvoyé au conseil de préfecture, parce que c'est à l'administration à reconnaître ou faire vérifier l'identité de ceux avec lesquels elle a contracté.

S'il est reconnu par le conseil de préfecture que le défendeur n'a agi ni comme entrepreneur, ni comme délégué de celui-ci, l'affaire doit être renvoyée en justice ordinaire.

Si, au contraire, il est reconnu que la prise de matériaux a eu lieu par le fait ou les ordres d'un véritable entrepreneur de travaux publics, le conseil de préfecture devra prononcer sur la demande en indemnité formée par le propriétaire du fonds où l'on aura causé le dommage, sauf à renvoyer encore à la connaissance des tribunaux toute action pour violence, vol de matériaux, voie

de fait et dommages personnels résultant de ces circonstances de faits illicites, comme le veut l'art. 114 du décret du 16 décembre 1811 (1); et c'est ainsi que la question a été décidée par arrêt du conseil d'état du 17 janvier 1814 (2).

318. La suite du texte transcrit plus haut porte encore que le conseil de préfecture statuera

« Sur les demandes et contestations con-
» cernant les indemnités dues aux particu-
» liers à raison des terrains pris ou fouil-
» lés pour la confection des chemins, ca-
» naux, et autres ouvrages publics (3), » ce qui fait naître la question de savoir ce que l'on doit précisément entendre par travaux publics, dont la qualité seule sert de fondement à la compétence des conseils de préfecture.

Comme nous l'avons fait voir ailleurs (4), l'une des conditions requises pour qu'un conseil de préfecture soit compétent, c'est qu'il s'agisse de prononcer sur un intérêt public ou sur un intérêt concernant le tré-

---

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 66, 4.e série.

(2) Voy. dans Sirey, t. 2, p. 491.

(3) Voy. au bullet. n.o 17, t. 1, 3.e série.

(4) Voy. sous le n.o 138.

sor de l'état : l'on doit donc entendre ici par travaux publics tous ceux qui s'exécutent aux frais de l'état, tels que les confections et réparations des grandes routes, des canaux de navigation intérieure, les constructions et réparations des forteresses, etc., etc.

On doit aussi comprendre dans cette catégorie les routes départementales, qui, aux termes de l'art. 13, § 3, du décret du 16 décembre 1811, déja cité ci-dessus, sont en partie à la charge du trésor de l'état.

Mais l'on n'y doit pas comprendre les chemins vicinaux, qui sont entièrement mis par les lois à la charge des communes de leur situation.

On ne doit pas y comprendre non plus les constructions d'églises, de presbytères, de maisons communes, de fontaines, ou de bâtimens destinés aux représentations théâtrales, établis dans les villes ou communes, et à leurs frais. Une fois que les communautés d'habitans ont été autorisées à faire ces diverses espèces de travaux, elles restent, quant au surplus, soumises aux règles de droit commun, comme les simples particuliers, et c'est aux tribunaux ordinaires à connaître de toutes les contestations auxquelles le contrat d'adjudication peut don-

ner lieu, parce que ce ne sont pas là des entreprises de travaux publics qui soient à la charge de l'état (1).

CHAPITRE XXII.

DES TERRAINS MILITAIRES.

319. Aux termes de l'article 540 du code civil, les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public, attendu que les constructions de ce genre n'ont été établies que pour servir à la sûreté et à la défense commune de tous.

Ainsi ces divers terrains militaires doivent être considérés comme n'étant pas susceptibles d'une propriété privée, et comme n'étant ni aliénables, ni prescriptibles, tant que les fortifications n'ont pas été démantelées : *omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit; quas verò natura, vel gentium jus, vel mo-*

---

(1) Voy. à ce sujet les arrêts du conseil d'état des 29 août 1821 et 17 avril 1822, dans Macarel, t. 2, p. 321, et t. 3, p. 344.

res civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est (1).

320. A l'égard des terrains des fortifications et remparts des places qui, ayant été démantelées ou abandonnées et mises hors de service, ne sont plus places de guerre, ils appartiennent à l'état, et ils sont l'objet du domaine de propriété proprement dite, restant dans le patrimoine de l'état comme les autres biens nationaux, s'ils n'ont été valablement par lui aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui (541).

Sur quoi il faut remarquer que l'article 5 du décret sur la législation domaniale du 22 novembre, sanctionné le 1.er décembre 1790, statuant sur les terrains de fortifications démantelées, avait établi pour règle que les villes et communes qui avaient alors la jouissance de ces terrains y seraient maintenues, à supposer qu'elles fussent fondées en titre, ou que leur possession remontât alors à plus de dix ans; et qu'à l'égard de celles dont la possession ancienne aurait été troublée ou interrompue depuis quarante ans, elles y seraient rétablies; et que

(1) L. 34, § 1, ff. *de contrahend. empt.*, lib. 18, tit. 1.

les particuliers qui justifieraient de titres valables ou d'une possession paisible et publique depuis quarante ans seraient également maintenus dans leur droit de propriété et jouissance; mais aujourd'hui, et depuis la promulgation du code, la possession trentenaire serait suffisante (2227 et 2281) (1).

321. Les terrains militaires ne sont pas entièrement au rang des choses improductives, comme les routes et les grands chemins: car les fossés des places fortes peuvent fournir un produit plus ou moins considérable par la culture des jardins qu'il est d'usage d'y établir; il peut y avoir aussi, dans l'enceinte des places, quelques fonds productifs; or tous les revenus qu'on en peut tirer font partie de la dotation de l'établissement des invalides, et leur perception est directement confiée aux receveurs des domaines, sous la surveillance des inspecteurs et directeurs de départemens dans cette partie de l'administration publique.

A l'égard des terrains de fortifications des anciennes places fortes qui seraient abandonnés, ils doivent être remis par le mi-

---

(1) Voy. à cet égard ce qui a été dit aux chapitres 13 et 14, où nous avons traité du domaine public en général, et de son inaliénabilité.

nistre de la guerre à celui des finances, qui est chargé d'en faire faire la vente par la caisse d'amortissement, dans les formes d'usage, afin que les capitaux provenant de l'aliénation soient convertis en rentes sur l'état, au profit de l'hôtel des invalides (1).

322. Les terrains des fortifications devant être placés dans le domaine public et mis hors des règles de la propriété privée, il en résulte que chaque fois qu'il s'agit d'établir ou d'agrandir une forteresse, et que le sol de son emplacement n'appartient pas entièrement à l'état, il y a lieu à l'expropriation judiciaire de tout le terrain qui est à prendre sur les fonds communaux ou privés, et ce conformément à la loi du 8 mars 1810 et à celle du 7 juillet 1833.

Mais l'établissement d'une forteresse comporte encore, par voie de conséquence, une servitude bien grave pour les terrains environnans, et à raison de laquelle les lois n'accordent aucune indemnité ; cette servitude est négative, et elle consiste en ce que toutes constructions sur les fonds environnans sont interdites jusqu'à la distance déterminée par les lois et réglemens militaires.

---

(1) Voy. sur tout cela le décret du 22 décembre 1812, bullet. t. 17, p. 226, 4.e série.

Cette distance planimétrique comprend deux zones de circonvallation autour de la place.

La première zone, qui touche immédiatement à la place, est d'une étendue en largeur de deux cent cinquante mètres, à partir du pied des ouvrages de fortification.

La seconde zone s'étend plus loin; elle est en largeur de quatre cent quatre-vingt-sept mètres, toujours à partir des ouvrages de la place, c'est-à-dire qu'elle se prolonge au delà de la première, d'une étendue planimétrique large de deux cent trente-sept mètres.

323. Dans l'enceinte de la première zone, qui est la plus rapprochée de la fortification, il ne peut être bâti aucune maison ni construit aucune clôture quelconque, à l'exception des clôtures en haies sèches ou en planches à claires voies, sans pans de bois ni maçonnerie; et les reconstructions totales des maisons, clôtures et autre bâtisse, sont également prohibées dans la même zone de servitude, qu'elle qu'ait été et quelle que puisse être à l'avenir la cause de leur destruction.

324. Dans l'enceinte de la seconde zone, qui est la plus étendue, il est défendu de bâtir ou reconstruire aucune maison ni clôture en maçonnerie.

Mais au delà des deux cent cinquante

mètres qui forment la largeur de la première zone, il est permis d'élever des bâtimens et clôtures en bois et en terre, sans y employer de pierres ni de briques, même de chaux ni de plâtre, autrement qu'en crépissage, et avec la condition de les démolir immédiatement, et d'enlever les décombres et matériaux à la première réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, déclarée en état de guerre, serait menacée d'hostilités.

Néanmoins, le ministre de la guerre est autorisé à permettre, par exception à ces règles, des constructions de moulins, ou autres semblables usines en bois, et même en maçonnerie, à condition qu'il n'y aura qu'un rez-de-chaussée, et à la charge par les propriétaires de ne recevoir aucune indemnité pour démolition en cas de guerre.

Et encore les permissions de cette nature ne peuvent être accordées qu'après que le chef du génie militaire, l'ingénieur des ponts et chaussées et le maire, auront reconnu de concert et constaté par procès-verbal que l'usine qu'on se propose de construire est d'utilité publique, et que son emplacement est déterminé par quelque circonstance qui ne peut se rencontrer ailleurs.

Cette prohibition de construire à proxi-

mité des places fortes est fondée sur ce qu'en cas de siége l'ennemi pourrait se loger dans les maisons ou se retrancher derrière les clôtures, et se mettre à couvert de l'action des défenseurs de la place.

325. Les réglemens ont encore porté leur prévoyance plus loin en ce qui touche aux chemins de communication qui peuvent faciliter l'approche des places : car, dans l'étendue de neuf cent soixante-quatorze mètres autour des places de guerre, et de cinq cent quatre-vingt-quatorze mètres autour des postes militaires, il est défendu de faire aucun chemin levé ou chaussée, ni creuser aucun fossé, sans que leur alignement et leur position n'aient été concertés avec les officiers du génie; et, d'après ce concert, c'est au ministre de la guerre à déterminer, et au besoin à proposer au roi, en son conseil, de fixer les conditions auxquelles ces divers travaux devront être assujettis dans chaque cas particulier, afin de concilier les intérêts de la défense avec ceux de l'industrie, de l'agriculture et du commerce.

Dans la même étendue, les décombres provenant des bâtisses et autres travaux quelconques ne peuvent être déposés que dans les lieux indiqués par les officiers du génie, sauf toutefois ceux de détriment

qui pourraient servir d'engrais aux terres, et pour les dépôts desquels les particuliers ne doivent éprouver aucune gêne, pourvu qu'ils évitent de les entasser.

326. Dans la même étendue encore, il est défendu d'exécuter aucune opération topographique ou levée de plan, sans le consentement de l'autorité militaire ; mais ce consentement ne peut être refusé lorsqu'il ne s'agit que d'opérations relatives à l'arpentage des propriétés privées.

A l'égard des ouvrages qu'en langage de fortification on appelle détachés, par la raison qu'ils se trouvent établis à plus de deux cent cinquante mètres des chemins couverts de la place à laquelle ils appartiennent, leur pourtour ou zone de servitude doit être déterminé par des ordonnances spécialement applicables à chaque localité, d'après l'importance du poste et ses relations de correspondance avec la place principale.

327. Enfin toutes les contraventions résultant de faits contraires à ces diverses servitudes imposées aux fonds voisins des forteresses doivent être, comme les contraventions commises en matière de grande voirie, réprimées administrativement, à l'effet de quoi l'action publique à laquelle elles

peuvent donner lieu doit être portée d'abord par-devant les conseils de préfecture (1).

Nous devons nous arrêter là, parce qu'il ne nous appartient pas de faire un ouvrage sur les fortifications, et que la seule chose qui soit ici dans notre sujet, c'est d'indiquer comment les terrains militaires font partie du domaine public, et quelles sont les principales servitudes que l'établissement d'une forteresse entraîne par voie de conséquence sur les fonds voisins.

Il faut, pour les développemens, voir sur cette matière l'ordonnance du roi du 1.er août 1821 (2), dont nous avons fidèlement extrait la plupart des choses que nous venons d'écrire dans ces dernières pages.

---

(1) Voy. les articles 37, 38 et 39 de l'ordonnance du 1.er août 1821.

(2) Voy. au bull. t. 13, pag. 337, 7.e série.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE PREMIER VOLUME.

CHAPITRE PREMIER.

Des choses en général..... PAG. 1

CHAPITRE II.

Du principe naturel des droits de l'homme..... 16

CHAPITRE III.

Du droit d'occupation et de possession primitives, considérées comme principe générateur du droit de propriété..... 31

CHAPITRE IV.

Du contrat social..... 43

CHAPITRE V.

Notions générales sur la propriété et les diverses espèces de domaines..... 61

CHAPITRE VI.

TRANSITION.

Explication sommaire sur l'ordre qui va suivre.... 65

CHAPITRE VII.

Du domaine de souveraineté dans l'état social actuellement constitué en France..... 66

SECTION PREMIÈRE.

Du pouvoir législatif..... 68

SECTION II.

Du pouvoir exécutif et de l'administration active.. 78

SECTION III.

Du pouvoir judiciaire..... 104

CHAPITRE VIII.

Des bornes du domaine de souveraineté..... 114

CHAPITRE IX.

Parallèle ou comparaison de la marche et des actions de l'autorité administrative et du pouvoir judiciaire..... 121

CHAPITRE X.

Des tribunaux adjoints à l'administration active.... 134

SECTION PREMIÈRE.

De l'origine et de la nature des conseils de préfecture comme corps judiciaires et consultatifs..... 135

SECTION II.

Des règles d'après lesquelles on doit distinguer la compétence des autorités administratives et des tribunaux ordinaires..... 162

§ I.er

Des règles qui doivent servir à distinguer la compétence de l'administration active d'avec celle des tribunaux..... 162

§ II.

Des règles générales d'après lesquelles on doit statuer sur les questions de compétence des tribunaux adjoints à l'administration..... 171

CHAPITRE XI.

De la manière de procéder par-devant les autorités administratives ou adjointes à l'administration.. 210

SECTION PREMIÈRE.

Sur la manière de procéder par-devant les autorités purement administratives..... 210

SECTION II.

Sur la manière de procéder en conseil de préfecture. 214

CHAPITRE XII.

Des conflits..... 221

CHAPITRE XIII.

Notions générales sur l'administration des ponts et chaussées..... 255

CHAPITRE XIV.

Notions générales sur ce qui va suivre touchant le domaine public..... 262

CHAPITRE XV.

Du domaine public national, et des différens fonds qui le composent..... 265

CHAPITRE XVI.

De l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public..... 277

CHAPITRE XVII.

Quels sont les agens qu'on peut regarder comme contradicteurs légitimes, pour agir et défendre dans les débats judiciaires concernant le domaine public?

Devant quels juges ces débats doivent-ils être portés?

Quelle est la nature des actions qui peuvent être intentées à ce sujet?..... 308

CHAPITRE XVIII.

Des grandes routes ou grands chemins..... 323

SECTION PREMIÈRE.

Des grandes routes considérées comme devant, par leur destination, faire partie du domaine public.. 323

SECTION II.

De la classification, de la largeur légale et de l'alignement des grandes routes..... 329

SECTION III.

Comment s'acquitte la charge de l'établissement et de l'entretien des routes..... 352

CHAPITRE XIX.

Des diverses servitudes que l'établissement des routes entraîne à la charge des fonds riverains..... 360

CHAPITRE XX.

Des arbres plantés aux bords des routes..... 376

CHAPITRE XXI.

De la compétence des diverses autorités qui peuvent être invoquées sur les matières contenues dans les trois chapitres qui précèdent..... 394

SECTION PREMIÈRE.

De la compétence exclusive du pouvoir législatif en ce qui touche aux grandes routes..... 396

SECTION II.

De la compétence du pouvoir administratif touchant les grandes routes..... 398

SECTION III.

De la compétence des conseils de préfecture en ce qui touche aux grandes routes..... 402

§ I.er

Sur la loi du 18 pluviôse an 8..... 405

§ II.

Sur la loi du 29 floréal an 10..... 413

§ III.

Sur le décret du 16 décembre 1811..... 435

SECTION IV.

De la compétence des tribunaux de police correctionnelle en ce qui touche aux contraventions et délits commis sur les routes..... 455

SECTION V.

De la compétence des tribunaux civils en ce qui touche aux grandes routes..... 461

CHAPITRE XXII.

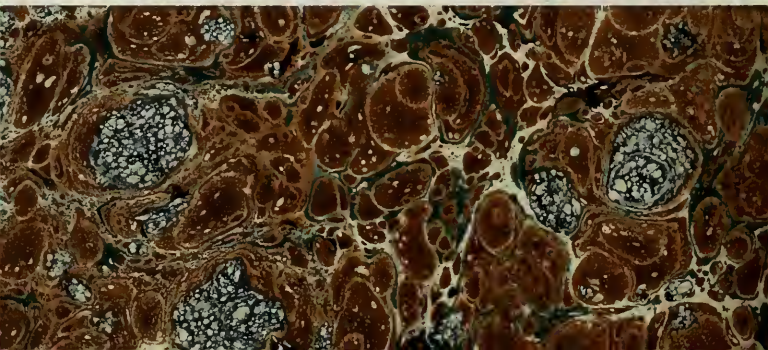
Des terrains militaires..... 488

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

THE LIBRARY
UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9–25m-8,'46(9852)444



v.6 Oeuvres ...

Law
Library

K50
F8P9
v.6

UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACIL

A 000 338 357